

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Plans de diversité dans l'entreprise

Van Der Plancke, Véronique; Ringelheim, Julie

Published in:

Actualités du droit de la lutte contre la discrimination

Publication date:

2010

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Der Plancke, V & Ringelheim, J 2010, Plans de diversité dans l'entreprise: action positive ou communication positive ? Le cas de la Région de Bruxelles-Capitale. Dans S Van Drooghenbroeck, S Sottiaux & C Bayart (eds), *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination*. La Chartre, Bruges, p. 311-352.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

PLANS DE DIVERSITÉ DANS L'ENTREPRISE: ACTION POSITIVE OU COMMUNICATION POSITIVE?

LE CAS DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE

JULIE RINGELHEIM

Chargée de recherche au FNRS, affiliée au Centre de philosophie du droit de l'UCL

Chargée de cours à l'UCL

VÉRONIQUE VAN DER PLANCKE

Chercheuse au Centre Droits fondamentaux & Lien social des FUNDP et associée au Centre de philosophie du droit de l'UCL

Avocate au Barreau de Bruxelles

§ 1. INTRODUCTION¹

En Belgique, comme ailleurs en Europe, on assiste depuis les années 1990-2000 au développement d'un mécanisme particulier dans le champ de la lutte contre la discrimination: les «plans de diversité» mis en place dans les entreprises privées ou les institutions publiques. Cette pratique suscite des réactions contrastées: certains y voient une manière nouvelle d'aborder le problème de la discrimination et de l'égalité dans l'emploi, prometteuse parce qu'adaptée au monde de l'entreprise et porteuse d'un discours positif et tourné vers l'avenir. D'autres, au contraire, dénoncent le risque que ces plans ne se limitent à une stratégie de communication, permettant à l'entreprise d'améliorer son image tout en court-circuitant les velléités des pouvoirs publics de leur imposer des obligations plus contraignantes en matière de non-discrimination.

L'émergence de la notion de plans de diversité s'inscrit dans un mouvement plus général de prolifération des références au concept de «diversité». «La diversité», écrit M. WIEVIORKA, est aujourd'hui une catégorie centrale du débat public.² Les «plans de diversité» sont étroitement liés au concept de «gestion de la diversité» (*diversity management*), né aux États-Unis dans les années 1980. Ils se rattachent également à la «politique de la diversité» – une expression en pleine expansion dans le langage politique et institutionnel belge, au point de tendre à y remplacer celles de politiques de l'égalité et de la non-discrimination. Or, la plasticité du terme «diversité», qui explique certainement en partie son succès, rend son analyse particulièrement complexe: il peut prendre des sens différents, selon le contexte dans lequel il est invoqué et l'acteur – syndical, patronal, politique, associatif etc. – qui s'y réfère.

De même, la notion de «plans de diversité» peut correspondre en pratique à des réalités très variables. Aussi, il nous semble qu'on ne peut pleinement juger de leur intérêt pour la lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité qu'en examinant les conditions concrètes de leur mise en œuvre dans un contexte donné. Partant de ce constat, nous nous proposons, dans cette contribution, de nous pencher sur le développement de ce mécanisme dans un cadre juridique et institutionnel précis: celui de la Région de Bruxelles-Capitale. Cette Région a ceci de particulier qu'elle se situe au croisement des différentes cultures politi-

¹ Les auteurs remercient vivement les personnes suivantes pour les entretiens stimulants qu'ils leur ont accordés: Frans DE KEYSER (Brussels Enterprise Commerce and Industry), Maureen GEES (Consultante en diversité chez Actiris), Samantha SMITH (FGTB), Marc TRULLEMANS (Pacte territorial pour l'emploi), Michel VANDERKAM (Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme), Anne-Catherine VINCKE (Cabinet du Ministre du Travail et de l'Emploi de la Région de Bruxelles-Capitale). Il va sans dire que les auteurs sont seuls responsables des propos contenus dans cet article.

² M. WIEVIORKA, *La Diversité – Rapport à la ministre de l'Enseignement et de la Recherche*, Paris, Robert Laffont, 2008, p. 22. Voy. le dossier paru dans *Raisons politiques*, n° 35, août 2009, «Usages de la diversité», coordonné par L. BERENI et A. JAUNAIT.

ques qui traversent la Belgique et dont les divergences se manifestent notamment dans ce qu'on appelle désormais la «politique de la diversité». L'approche suivie par les autorités bruxelloises en la matière présente des similarités par rapport aux actions prises dans chacune des deux autres régions du pays, mais a aussi sa propre originalité. Par ailleurs, les modalités de cette politique sont désormais formalisées dans les quatre ordonnances adoptées le 4 septembre 2008 en matière de lutte contre la discrimination.

À travers l'examen du régime juridique et de la mise en œuvre des plans de diversité dans la Région bruxelloise, on tentera de déterminer dans quelle mesure ce mécanisme peut contribuer à promouvoir l'égalité et à éliminer les discriminations dont souffrent certains groupes sociaux. Mais avant d'analyser les mesures prises à cet égard en Région bruxelloise, il convient de les situer, par une perspective critique, dans le contexte belge et international. Aussi, dans une première partie, on verra comment le concept de «gestion de la diversité» (*diversity management*) a émergé aux États-Unis (§ 2.I) avant d'être transposé en Europe (§ 2.II). On exposera ensuite brièvement la teneur des politiques de diversité mises en place dans les différentes régions de l'État belge (§ 2.III). Dans une seconde partie, on examinera plus spécifiquement le régime des plans de diversité tel qu'il a été conçu dans la Région de Bruxelles-Capitale (§ 3).

§ 2. GESTION DE LA DIVERSITÉ ET POLITIQUE DE LA DIVERSITÉ: DES ÉTATS-UNIS À L'EUROPE

I. Émergence du «diversity management» aux États-Unis

La notion de «gestion de la diversité» ou *diversity management* est apparue aux États-Unis dans les années 1980, marquant l'intégration progressive de la *question culturelle* dans la sphère économique et sociale. À cette époque, le pays dispose depuis 1964 déjà d'une législation interdisant la discrimination dans l'emploi (le *Civil Rights Act*) tandis que des politiques volontaristes de promotion de l'égalité – les politiques d'*affirmative action* – ont été développées à partir des années 1960. Celles-ci comme celles-là ont contraint nombre d'entreprises à modifier leurs pratiques et à s'ouvrir aux travailleurs noirs ou féminins qui en étaient autrefois exclus. Dans ce contexte, le *diversity management* se présente comme une nouvelle manière d'aborder la question de l'ouverture des entreprises aux femmes et aux minorités. Une caractéristique majeure la distingue des approches antérieures basées sur les concepts d'*equal opportunities* ou d'*affirmative action*: sa justification première est présentée en termes d'intérêt pour l'entreprise et la gestion de la diversité est avant tout défendue comme un moyen d'en améliorer la compétitivité et l'efficacité.³ «Dans ce nouveau mode

³ J. WRENCH, *Diversity management and Discrimination – Immigrants and Ethnic Minorities in the EU*, Ashgate, Aldershot, 2008, pp. 97-98; E. D. MACGILLIVRAY et D. GOLDEN, «Global Diversity: Managing and Leveraging Diversity in a Global Workforce», *Int'l HR J.* 6, Vol. 16, 2007.

de gestion des ressources humaines les minorités sont présentées comme une valeur ajoutée, un atout en termes de compétitivité et de positionnement sur le marché».⁴ La diversité générerait un environnement de travail créatif et donc plus productif.⁵

Un facteur-clé préside à l'émergence de la notion de *diversity management*: la prise de conscience, dans les milieux managériaux américains, des profonds changements démographiques en cours dans la population américaine. Plusieurs rapports, parus durant les années 1980, en particulier le rapport *Workforce 2000*,⁶ indiquent en effet que les femmes et les minorités, notamment les Noirs et les Hispaniques, représenteront bientôt les deux tiers des nouveaux arrivants sur le marché du travail. Ces études incitent les entreprises à adapter leurs structures pour être en mesure d'intégrer ces catégories de travailleurs et de gérer efficacement un personnel de plus en plus divers. En outre, les minorités ethniques apparaissent comme de nouveaux marchés à conquérir, ce qui nécessite le développement de produits, de services et de techniques de marketing adéquats.⁷ La globalisation économique et la circulation transnationale des travailleurs ne font que renforcer ces phénomènes.⁸

Mais l'essor du *diversity management* dans les années 1980 s'explique aussi par le contexte politique. C'est l'époque du gouvernement Reagan et du triomphe de la nouvelle droite américaine, virulemment opposée au principe de l'*affirmative action*. Dans ces circonstances, le *diversity management* est perçu comme une alternative à l'*affirmative action*, plus aisée à faire accepter par la majorité.⁹ M. LOWERY le dit sans détour: «corporate executives found diversity a lot easier to swallow than affirmative action, and much easier to sell to a predominantly white workforce».¹⁰ Selon E. KELLY et F. DOBBIN, ce serait précisément les spécialistes des programmes d'*equal opportunities* et d'*affirmative action*, engagés

⁴ M.-C. PAUWELS, «Le Diversity management, nouveau paradigme d'intégration des minorités dans l'entreprise», *Revue française d'études américaines*, n° 101, septembre 2004, pp. 107-122, p. 108.

⁵ E. D. MACGILLIVRAY et D. GOLDEN, *op. cit.*

⁶ W.B. JOHNSTON et A.H. PACKER, *Workforce 2000: Work and workers for the twenty-first century*, Indianapolis, IN, Hudson Institute, 1987, disponible à l'adresse suivante: www.eric.ed.gov/ERICWebPortal/contentdelivery/servlet/ERICServlet?accno=ED290887 (dernière visite: le 15 mai 2009).

⁷ J. WRENCH, *op. cit.*, pp. 13-17.

⁸ Voy. aussi E. D. MACGILLIVRAY et D. GOLDEN, *op. cit.*: «Whether managing multicultural teams, ensuring effective cross-cultural communications, developing and retaining a global cadre of leaders, or merely trying to comply with myriad local workforce laws and regulations, human resources professionals are increasingly dealing with issues that fall under the heading of global diversity.»

⁹ A. LORBIECKI et G. JACK, «Critical Turns in the Evolution of Diversity management», *British Journal of Management*, 2000, Vol. 11, Special Issue, pp. S 17-S 31, S 20.

¹⁰ M. LOWERY, «The War on Equal Opportunity», *Black Enterprise*, 1995, Vol. 27, No. 7, pp. 148-154, p. 150, cité par A. LORBIECKI et G. JACK, *op. cit.*, p. S 20.

par les entreprises durant les années 1970-1980, qui auraient été les premiers promoteurs de la «gestion de la diversité». Vu le climat politique défavorable à ces programmes, ils auraient requalifié en composantes du *diversity management* des mesures jusque là considérées comme relevant de l'égalité des chances (*equal opportunities*) ou de l'*affirmative action* et formulé de nouveaux arguments pour en justifier la nécessité.¹¹

Cependant, le développement du *diversity management* suscite, à raison, la critique de certaines personnes engagées dans la lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité. D'abord, dans le passage de l'*equal opportunities/affirmative action* au *diversity management*, les actions les plus volontaristes mais aussi les plus controversées en faveur de la promotion des femmes et des minorités, ont été abandonnées.¹² Ensuite, à un discours basé sur le respect du droit et la promotion de l'égalité ou la réparation des discriminations passées, est substituée une rhétorique axée sur les avantages concurrentiels pour l'entreprise et le respect des différences.¹³ Autrement dit, une perspective «conflictuelle et critique des structures sociales» s'efface devant une vision positive et managériale centrée sur l'image de l'entreprise.¹⁴ Le risque est qu'avec le discours de la diversité ne s'impose un langage euphémisé, qui occulte le problème de fond des discriminations et des inégalités.¹⁵

¹¹ E. KELLY and F. DOBBIN, «How Affirmative Action Became Diversity management – Employer Response to Antidiscrimination Law, 1961-1996», *The American Behavioral Scientists*, Vol. 41, No. 7, April 1998, pp. 960-984.

¹² E. KELLY and F. DOBBIN, *op. cit.*, p. 980.

¹³ Id., p. 976.

¹⁴ M. DOYTCHOVA (dir.), M. HACHIMI ALAOU, avec la collaboration de D. HELLY et de M. DALBERT, *Inégalités, discriminations, reconnaissance. Une recherche sur les usages sociaux des catégories de la discrimination – Vol. 1, De la lutte contre les discriminations ethno-raciales à la «promotion de la diversité» – Une enquête sur le monde de l'entreprise*, décembre 2008, Université de Lille 3, p. 5.

¹⁵ C'est une critique de cet ordre que développe W. BENN MICHAELS dans son ouvrage sur la diversité aux États-Unis: *La diversité contre l'égalité*, trad. F. JUNQUA, Raisons d'agir éditions, Paris, 2009, 157 p. La thèse de l'auteur revient à affirmer que la diversité n'aurait nullement pour vocation de réduire les inégalités, mais seulement de veiller à ce que ceux qui tirent avantage de celles-ci ne soient pas tous de la même couleur ou du même sexe. Cet ouvrage a toutefois été critiqué pour son manque de rigueur, certaines inexactitudes et simplifications, et la non prise en compte d'arguments importants avancés par d'autre en faveur de certaines politiques épinglées par W. BENN MICHAELS. Voy. D. SABBAGH, «Les ravages de la pensée moniste: à propos de 'La Diversité contre l'égalité'», *Mouvements*, 19 octobre 2009, www.mouvements.info/Les-ravages-de-la-pensee-moniste-a.html (dernière visite: le 1er novembre 2009) et J. VIDAL, «Bourdieu, reviens: ils sont devenus fous! La gauche et les luttes minoritaires, à propos de Walter BENN MICHAELS, *La diversité contre l'égalité*», *La Revue internationale des livres et des idées*, n° 13, septembre-octobre 2009, <http://revuedeslivres.net> (dernière visite: le 1er novembre 2009).

¹⁶¹⁷ Nihil.

Certains critiquent également une tendance à mettre sur le même plan des différences de toutes sortes, diluant les problèmes rencontrés par les groupes les plus fortement discriminés, comme les Noirs.¹⁸ Ainsi, la littérature managériale américaine décrit la «gestion de la diversité» comme reposant sur un principe central: «Understanding that there are differences among employees and that these differences, if properly managed, are an asset to work being done more efficiently and effectively».¹⁹

Si la notion de diversité présente l'avantage de valoriser la différence et de souligner l'intérêt, pour l'entreprise, de déployer des efforts pour intégrer les groupes sous-représentés dans l'emploi, son usage dans le contexte américain revêt néanmoins une double ambiguïté du point de vue de l'objectif d'égalité.²⁰ Premièrement, son caractère vague comporte le risque d'une dilution des objectifs mais aussi d'une essentialisation des différences, dès lors qu'on postule que la diversité des origines conduirait à celle des expériences et des idées. Deuxièmement, l'argument de la diversité est utilisé dans une perspective instrumentale: il n'est pas fondé sur une justice réparatrice et redistributive pour compenser les inégalités sociales. S'il tend à la reconnaissance des différences culturelles,²¹ c'est avant tout en raison de l'utilité économique qui en résultera au bénéfice du groupe dominant.

II. La «gestion de la diversité» en Europe

Tandis qu'aux États-Unis, la *diversity management* naît à une période caractérisée par un reflux des politiques les plus ambitieuses de promotion de l'égalité,

¹⁸ A. LORBBECKI and G. JACK, *op. cit.*, p. S 24.

¹⁹ D. E. BARTZ, L. W. HILLMANN, S. LEHRER and G. M. MAYHUGH, «A model for managing workforce diversity», *Management Education and Development*, 1990, Vol. 21, No. 4, pp. 321-326, p. 321, cité par J. WRENCH, *op. cit.*, p. 7. Dans le même ordre d'idées, les auteurs britanniques R. KANDOLA et J. FULLERTON définissent le *diversity management* dans les termes suivants: «The basic concept of managing diversity accepts that the workforce consists of a diverse population of people. The diversity consists of visible and non-visible differences which will include factors such as sex, age, background, race, disability, personality and workstyle. It is founded on the premise that harnessing these differences will create a productive environment in which everybody feels valued, where their talents are being fully utilised and in which organisational goals are met». (R. KANDOLA and J. FULLERTON, *Managing the Mosaic: Diversity in Action*, Institute of Personal Development, London, 2nd ed., 1998, p. 8, cité par J. WRENCH, *op. cit.*, p. 7).

²⁰ Voy., *mutatis mutandis* J. RINGELHEIM, «Diversity and Equality: An ambiguous Relationship. Reflections on the US Case Law on Affirmative Action in Higher Education», *European Diversity and Autonomy Papers*, EDAP, 4/2006, www.eurac.edu/edap.

²¹ D. THARAUD et V. VAN DER PLANCKE, «Imposer des «discriminations positives» dans l'emploi: vers un conflit de dignités?», in S. GABORIAU et H. PAULIAT (dirs), *Justice, éthique et dignité*, Limoges, Pulim, 2006, pp. 215-222.

en Europe, la situation est presque inverse:²² la «gestion de la diversité» apparaît dans les années 1990-2000, à un moment où la lutte contre la discrimination fait l'objet d'une attention croissante au niveau communautaire et dans plusieurs États membres. En 2000, les deux premières directives interdisant la discrimination à raison d'autres critères que le sexe ou la nationalité d'un État membre (les directives 2000/43/CE²³ et 2000/78/CE²⁴) sont adoptées, suivies en 2002, 2004 et 2006 par trois nouvelles législations européennes relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes.²⁵ Sans être reprise dans les directives européennes précitées, la «gestion de la diversité» est néanmoins abondamment mentionnée dans les discours et actions programmatiques de l'Union européenne.

Le *diversity management* suscite un grand intérêt de la part de la Commission européenne, qui cherche à encourager les entreprises en Europe à s'engager dans cette voie. Un premier rapport, *Coûts et avantages de la diversité*, daté du 12 décembre 2003 et commandé par la Commission expose les bénéfices économiques des politiques managériales de promotion de la diversité. Premièrement, la diversité favoriserait, à court terme, «l'amélioration des flux de trésorerie en palliant les pénuries de main-d'œuvre, en ouvrant de nouveaux marchés, en réduisant les coûts et en renforçant les performances sur les marchés existants». Deuxièmement, elle consoliderait, à long terme, «l'établissement d'une réputation différenciée auprès des parties prenantes et des clients clés» ainsi que «l'amélioration de la qualité du capital humain». Comme dans le contexte américain, c'est donc par le prisme des valeurs entrepreneuriales (rentabilité, compétitivité, productivité etc.), qu'est démontrée, pour l'entreprise, la profitabilité du choix de la diversité.²⁶ D'un autre côté, le rapport reconnaît que ces politiques ont également un coût lié au passage à une culture interne de l'entreprise plus ouverte à la diversité, au recrutement et à la formation de spécialistes de la diversité, ainsi qu'au maintien à jour de données relatives à la composition de la force de travail.^{27/28}

²² Sur l'émergence du *diversity management* en Europe, voy. J. WRENCH, *op. cit.*, pp. 27-55.

²³ Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race et d'origine ethnique.

²⁴ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

²⁵ Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail; directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services et la fourniture des biens et services; directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

²⁶ M. DOYTCHIEVA et al., *op. cit.*

²⁷ Le rapport se fonde sur l'étude de 200 sociétés dans quatre États membres, sur les études de la littérature disponible, sur huit études de cas dans six États membres, ainsi que sur un

...

En 2005, la Commission publie un second rapport intitulé *Le cas commercial en faveur de la diversité – bonnes pratiques sur le lieu de travail*, qui met en exergue les «bonnes pratiques» développées par un certain nombre d'entreprises en Europe en la matière. De manière caractéristique, ce rapport confirme que si un nombre croissant d'entreprises adoptent des «stratégies» de diversité et d'égalité, ce ne serait pas seulement pour des motifs éthiques et juridiques, mais aussi en raison des avantages économiques qu'elles estiment pouvoir en retirer.²⁹ Comme dans le contexte américain, c'est par le prisme des valeurs entrepreneuriales (rentabilité, compétitivité, productivité, ...) qu'est démontrée la «profitabilité», pour l'entreprise, du choix de la diversité. Un dernier rapport, paru en 2008, cherche à inciter plus particulièrement les petites et moyennes entreprises (PME) à adopter des pratiques de diversité. Reliant la politique de diversité au droit européen de la non-discrimination, le rapport énonce que les entreprises devraient inclure dans leurs politiques de diversité les six critères sur lesquels portent les directives européennes pertinentes: le sexe, l'âge, l'origine raciale ou ethnique, l'orientation sexuelle, la religion ou la croyance et le handicap.³⁰ Il

...

certain nombre d'interviews d'acteurs concernés. Voy. *Coûts et avantages de la diversité. Étude des méthodes et des indicateurs de mesure du rapport coût-efficacité des politiques de promotion de la diversité dans les entreprises*. Ce rapport a été préparé par le «Centre for Strategy and Evaluation Service (CSES)» pour la Commission européenne. Il est consultable à l'adresse suivante: http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/prog/studies_en.htm.

²⁸ Notons ici que, sur le plan empirique, il est difficile de mesurer les gains de la diversité. Voy. notamment à ce sujet B.W. LEACH, «Race as Mission Critical: The occupational need rationale in military affirmative action and beyond», *The Yale Law Journal*, vol. n° 113, 2004, p.1130: «(...) even the most convincing data available predict further productivity gains to be reaped from America's diverse workforce rather than warn of the severe consequences associated with a loss of diversity. Furthermore, studies purporting to show the benefits of diversity in the workforce often reconfirm the benefits of diverse viewpoints in problem-solving settings without establishing a persuasive connection between diversity and productivity».

²⁹ Ce rapport indique que 83 % des entreprises interrogées ayant mis en place une politique de diversité estiment que celle-ci s'est traduite par de réels avantages commerciaux. Nombre d'entreprises admettent en réalité que leur principale motivation à appliquer des stratégies en faveur de la diversité ne tient pas tant à l'obligation de conformité aux dispositions légales en matière de non-discrimination et d'égalité, qu'au bénéfice escompté de ces stratégies. Le rapport ajoute: «Les plus importants de ces avantages se situent au niveau d'une amélioration du recrutement et du maintien à l'emploi du personnel à partir d'une réserve plus large de travailleurs de haute qualité, d'une amélioration de l'image et de la réputation de l'entreprise, d'une innovation accrue et d'un renforcement des possibilités de commercialisation» (*Le cas commercial en faveur de la diversité – Bonnes pratiques sur le lieu de travail*, Commission européenne, DG de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, 2005, p. 5, consultable à l'adresse suivante: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=423&langId=fr&furtherPubs=yes&pubId=224&type=2>).

³⁰ Continuer dans la voie de la diversité – Les pratiques, les perspectives et les avantages pour l'entreprise, Commission européenne, DG de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, 2008, p. 12, disponible à l'adresse suivante: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2512&langId=fr>.

affirme que, même pour les entreprises qui fonctionnent à un niveau local, une plus grande diversité en matière de clientèle, de structure de marché et de main-d'œuvre, serait un atout concurrentiel important.³¹ Le rapport s'intéresse également aux «chartes de la diversité» et aux distinctions honorifiques, comme les labels, présentés comme des outils susceptibles d'encourager les entreprises à développer des politiques de diversité. Mais, une enquête citée dans le rapport et réalisée en Allemagne, en France et dans la Région de Bruxelles-Capitale, indique que sur 335 entreprises interrogées, seules 27 % ont répondu que la signature d'une charte de la diversité pourrait selon eux être bénéfique à leur organisation, tandis que 29 % étaient en désaccord avec cette position et 44 % sans opinion.³²

En tout état de cause, les «politiques de diversité» ne recouvrent pas une réalité uniforme à travers l'Europe. Le cadre juridique en place ainsi que les politiques préexistantes en matière de non-discrimination et d'égalité, influencent inévitablement la réception et l'impact du concept de «diversité» dans chaque contexte national. La comparaison entre les mesures développées au Royaume-Uni et en France dans ce domaine est à cet égard très significative. Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'indiquer, la prudence est de mise face à la nouvelle sémantique portée par la diversité. Mais, pour en apprécier l'effet, il importe d'en analyser la transposition concrète dans un contexte donné. L'un des facteurs déterminants tient à l'attitude – implication ou désinvestissement – des acteurs publics en ce domaine.

Ainsi, en Grande-Bretagne, le *Race Relations (Amendment) Act*, adopté en 2000, qui modifie le *Race Relations Act* de 1976, impose aux institutions du secteur public une «obligation positive» (*positive duty*) d'éliminer les discriminations et de promouvoir l'égalité entre groupes ethniques. Ce devoir général se traduit, pour un grand nombre de ces institutions, par des obligations spécifiques. Elles doivent adopter et publier un «plan égalité» (*equality scheme*), qui prévoit une stratégie détaillée pour combattre la discrimination et favoriser l'égalité ethnique en leur sein. La mise en œuvre de ce plan doit faire l'objet d'un rapport annuel. En outre, ces institutions sont tenues de procéder au suivi statistique (ou *monitoring*) de la composition ethnique de leur personnel et des candidats à un emploi, à une promotion ou à une formation, de manière à détecter d'éventuelles pratiques discriminatoires et à évaluer les progrès réalisés en faveur de l'égalité. Ces obligations ne concernent pas les entreprises privées mais celles-ci peuvent volontairement adopter des plans similaires et procéder au *monitoring*, c'est-à-dire au suivi statistique, des origines ou appartenances

³¹ Id., p. 12.

³² Id., p. 42. Le rapport souligne par ailleurs le rôle des agences intermédiaires, telles que les organisations professionnelles et commerciales, qui peuvent fournir des conseils aux entreprises en matière de «gestion de diversité». Il examine également dans quelle mesure la question de la diversité est intégrée dans l'enseignement prodigué par les écoles de commerce.

ethniques de leurs travailleurs. Il en va différemment en Irlande du Nord: en vertu du *Fair Employment and Treatment (NI) Order 1998 (as amended)*, les employeurs privés qui emploient plus de dix personnes sont, comme les institutions publiques, tenues de procéder au *monitoring* de la composition de leur personnel, du point de vue du sexe et de leur appartenance aux communautés catholique ou protestante. En outre, à l'instar des employeurs publics, ils doivent, lorsque cela s'avère nécessaire, adopter un plan d'action positive, en vue de promouvoir une participation équitable des membres de différentes communautés au sein de l'entreprise ou de l'institution.³³ À côté de ces développements législatifs, le concept spécifique de *diversity management* devient, à partir des années 2000, de plus en plus populaire auprès des employeurs privés du Royaume-Uni, en tant que nouvelle manière d'aborder les questions d'égalité.³⁴ Cette évolution suscite la méfiance de certains syndicats qui craignent que cette approche ne soit en retrait par rapport aux politiques mises en œuvre jusque là au titre de l'égalité des chances ou *equal opportunities*.³⁵

En France, par contre, la loi interdisant la discrimination n'établit pas d'obligation comparable à celles pesant, au Royaume-Uni, sur le secteur public et, pour ce qui est de l'Irlande du Nord, sur les employeurs privés. La promotion de la notion de «diversité» dans l'emploi émane initialement des milieux patronaux, avant de recevoir le soutien des pouvoirs publics.³⁶ C'est surtout l'Institut Montaigne, «think tank» privé créé par Claude Bébér, lui-même chef d'entreprise, qui, à partir des années 2000, diffuse par ses travaux un discours inspiré par l'exemple américain du *diversity management*. Mais tout en mettant en avant le concept de diversité, cette nouvelle rhétorique permet d'inciter les entreprises à se saisir de la question de la discrimination.³⁷ En 2004, cet Institut lance, avec le soutien de quelques grandes entreprises, une «Charte de la diversité», dont les signataires s'engagent à respecter le principe de non-discrimination et «à chercher à refléter la diversité de la société française et notamment sa diversité culturelle et ethnique dans [son] effectif, aux différents niveaux de qualification». Il s'agit cependant d'un instrument purement incitatif et aucun mécanisme n'est prévu pour contrôler que les signataires se conforment à leurs engagements.³⁸

³³ *Fair Employment & Treatment (NI) Order 1998 (as amended)*.

³⁴ Voy. notamment L. BARMES et S. ASHTIAN, «The Diversity Approach to Achieving Equality: Potential and Pitfalls», *The Industrial Law Journal*, décembre 2003, vol. 32, n° 4, pp. 274-296; J. WRENCH, *op. cit.*

³⁵ J. WRENCH, *op. cit.*, pp. 82-83 et 96.

³⁶ Sur le développement du concept de «diversité» dans le contexte français, voy. M. DOYTCHÉVA *et al.*, *op. cit.*; F. GUIOMARD et S. ROBIN-OLIVIER, «Discrimination, diversité et race: les mots et les concepts», dans F. GUIOMARD et S. ROBIN-OLIVIER (dirs), *Diversité et discriminations raciales – Des perspectives transatlantiques*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 1-21; et M. WIEVIORKA, *op. cit.*

³⁷ M. DOYTCHÉVA *et al.*, p. 10.

³⁸ M. WIEVIORKA, *op. cit.*, p. 134. Pour une étude approfondie de l'initiative de la «Charte de la diversité», voy. M. DOYTCHÉVA *et al.*, *op. cit.* En avril 2009, la Charte de la diversité comptait plus de 2250 entreprises signataires.

Dans le prolongement de cette Charte, les pouvoirs publics décident de créer un «label diversité», destiné à distinguer, après évaluation, les entreprises qui s'engagent de manière nette et efficace en faveur de la diversité et contre la discrimination. Mis en place en septembre 2008,³⁹ ce label est payant et les entreprises n'ont aucune obligation de le demander.⁴⁰ D'autre part, en 2006, les organisations patronales et syndicales signent un *Accord national interprofessionnel relatif à la diversité dans l'entreprise*.⁴¹ Cet accord reconnaît que, pour favoriser la diversité et la non-discrimination dans l'entreprise, des actions sont nécessaires dans plusieurs domaines, tels que l'engagement des dirigeants en faveur d'une politique d'égalité des chances et de traitement et la communication avec les salariés, la lutte contre les stéréotypes et les préjugés, les pratiques de recrutement et le déroulement de la carrière. Les objectifs fixés demeurent toutefois relativement généraux. Enfin, du côté du secteur public, une Charte pour la promotion de l'égalité dans la fonction publique a été signée le 2 décembre 2008 par les autorités publiques compétentes et le président de la Haute Autorité de Lutte contre la Discrimination dans l'Emploi (HALDE).⁴²

Ainsi, dans le contexte français, la notion de «diversité» semble avoir contribué à permettre le débat sur la discrimination dans l'entreprise et sur les actions à mettre en œuvre pour y remédier et favoriser l'égalité. Mais les instruments mis en place en la matière restent toutefois, à l'exception de l'Accord interprofessionnel, d'ordre purement incitatif, ce qui suscite de sérieux doutes quant à leur efficacité. Autre différence majeure par rapport au Royaume-Uni, ni dans l'Ac-

³⁹ Décret n° 2008-1344 du 17 décembre 2008 relatif à la création d'un label en matière de promotion de la diversité et de prévention des discriminations dans le cadre de la gestion des ressources humaines et à la mise en place d'une commission de labellisation (JORF n° 0295 du 19 décembre 2008, page 19.456, texte n° 27). Ce label est délivré pour trois ans par l'Association française de normalisation (AFNOR), groupe spécialisé dans les processus de régulation volontaire, moyennant l'approbation d'une Commission, composée de représentants de l'État, du patronat, des syndicats et de l'Association nationale des Directeurs de Ressources Humaines (ANDRH).

⁴⁰ M. DOYTCHEVA et al., *op. cit.*, pp. 32-38; M. WIEVIORKA, *op. cit.*, pp. 137-138. En 2005 déjà, un label «égalité professionnelle hommes-femmes» avait été créé à l'initiative des pouvoirs publics et avec les partenaires sociaux. Mais il ne semble avoir eu jusqu'à présent qu'un impact limité: en 2009, quatre ans après sa création, il n'avait été délivré qu'à trente-six organisations, lesquelles incluent grands groupes, associations, PME et collectivités locales. Voy. le communiqué de presse d'AFNOR du 27 février 2009: www.afnor.org/groupe/espace-presse/accueil-presse/communiqués/2009/fevrier/label-egalite-professionnelle-pour-une-egalite-entre-les-femmes-et-les-hommes-dans-le-milieu-professionnel (dernière visite: le 25 juin 2009).

⁴¹ Accord du 12 octobre 2006, étendu par un arrêté du 22 février 2008, JO 1^{er} mars 2008, 52.

⁴² Avec la HALDE, les signataires sont le ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, et le secrétaire d'État à la fonction publique. Voy. www.halde.fr/IMG/pdf/charte_fonction_publicque-2.pdf (dernière visite: le 25 juin 2009). S. BENICHO (avec la collaboration de I. KOHLER et D. SABBAGH), *Égalité de traitement dans l'emploi: Les enseignements de l'expérience américaine dans la lutte contre les discriminations fondées sur l'origine*, Rapport du programme «Égalité des Chances» de la French-American Foundation à New York, mars 2009, p. 29 et s.

cord interprofessionnel ni dans le cadre du label diversité, il n'est question de procéder à la mesure des origines du personnel des entreprises concernées afin d'évaluer la situation dans un premier temps et d'apprécier l'impact des initiatives adoptées dans un second temps. On sait en effet que l'idée de produire des statistiques reflétant les origines (ou les appartenances dites ethniques) se heurte en France à de fortes réticences, même si la nécessité de disposer de meilleurs outils pour mesurer et analyser les inégalités et les discriminations fait l'objet d'une reconnaissance croissante.⁴³

III. La politique de la diversité en Belgique

En Belgique également, la thématique de la diversité dans l'emploi et ses multiples déclinaisons – «politique de diversité», «gestion de la diversité», «chartes de la diversité» etc. – rencontrent depuis les années 2000 un écho grandissant auprès des pouvoirs publics. De manière intéressante, la «gestion de la diversité» est définie dans une brochure publiée par le Service Public Fédéral Personnel et Organisation comme «la mise en œuvre d'une politique de gestion des ressources humaines visant à offrir à chacun et chacune des opportunités d'emploi et de carrière en lien avec ses compétences et aspirations, s'inscrivant dans le respect de l'égalité des chances et de traitement de tous les travailleurs et dans la lutte contre toutes les formes de discriminations».⁴⁴ Cette définition tranche avec celles figurant dans la littérature managériale américaine et britannique, par le fait qu'elle se réfère expressément aux notions d'égalité des chances et de lutte contre la discrimination.

La politique de la diversité donne lieu à des réalisations variables dans les différentes entités du pays. Dans la Région flamande, le décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi⁴⁵ reflète l'influence

⁴³ Voy. la décision du Conseil constitutionnel 2007-557 du 15 novembre 2007, qui évoque la question des études sur la mesure des origines des personnes et la discrimination (Cons. const., 15 novembre 2007, n° 2007-557 DC, loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, § 29). Voy. toutefois le rapport de la Commission nationale information et libertés: *Mesures de la diversité et protection des données personnelles*, Madame Anne Debet, Rapporteur, Rapport présenté en séance plénière le 15 mai 2007 (disponible à l'adresse www.cnll.fr/index.php?id=2172). Sur les débats à ce sujet en France, voy. not. *Statistiques "ethniques": éléments de cadrage*, Centre d'analyse stratégique, Rapports et documents Paris, La Documentation française, 2006; P. SIMON, «The Choice of Ignorance – The Debate on Ethnic and Racial Statistics in France» (Spring 2008) 26(1) *French Politics, Culture & Society* 7-31 et A. BLUM, «Resistance to identity categorization in France», in D. I. KERTZER and D. AREL (ed.), *Census and Identity – The Politics of Race, Ethnicity, and Language in National Censuses*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

⁴⁴ *Diversité et RH: bonnes pratiques en Belgique et à l'étranger*, réalisé en 2007 pour le SPF Personnel et Organisation, p. 7.

⁴⁵ M.B., 16 juillet 2002, modifié par le décret du 9 mars 2007 modifiant le décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi et le décret du 30 avril 2004 relatif au contrôle des lois sociales (M.B., 6 avril 2007).

du modèle britannique. Il impose à l'administration flamande ainsi qu'aux organismes d'orientation et de formation professionnelle, et de placement, l'obligation d'établir un plan annuel visant à promouvoir l'insertion sur le marché de l'emploi des personnes appartenant aux «groupes-cibles» définis par les autorités. Ce plan doit comporter des objectifs chiffrés et passe par un *monitoring* du nombre d'employés appartenant aux différents groupes-cibles, lesquels incluent les personnes ayant la nationalité d'un État non membre de l'UE ou dont l'un des parents ou deux grands parents ont une telle nationalité.⁴⁶ Ce même décret offre aux entreprises privées, aux organisations du travail et aux autorités locales, la possibilité de recevoir des subventions du gouvernement flamand, lorsqu'elles s'engagent à mettre en œuvre un plan de diversité destiné à favoriser l'accès à l'emploi et l'évolution dans l'entreprise des personnes appartenant aux groupes-cibles.

Du côté de la Région wallonne en revanche, la «politique de la diversité», qui émerge à partir de 2006, se rapproche plutôt du modèle français. Les initiatives prises en la matière ont un caractère uniquement incitatif. Les entreprises et organisations sont invitées à signer la «Charte de la diversité dans l'entreprise». Un «Prix diversité et ressources humaines en Wallonie» de 25.000 euros est créé en vue de récompenser les actions significatives mises en œuvre par des employeurs en matière de gestion de la diversité. En outre, le Ministère wallon de l'Économie et de l'Emploi accorde des «aides à la diversité», destinées à soutenir les entreprises ou organismes qui ont signé la Charte wallonne de la diversité en entreprise et s'engagent dans une politique de «gestion de la diversité», en contribuant au financement des actions mises en œuvre ou de l'intervention de consultants en diversité, agréés par la Région wallonne. L'octroi de ces primes est conditionné à une concertation sociale et à un accord entre l'employeur et les délégations ou référents syndicaux de l'entreprise.⁴⁷

Le niveau fédéral n'est pas en reste en matière de diversité. Un plan d'action 2005-2007 pour le développement d'une «politique de la diversité» au sein de l'administration est lancé en 2005. Il se concentre sur la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, l'accès à l'emploi public des personnes handicapées et l'intégration des personnes d'origine étrangère dans l'administra-

⁴⁶ Art. 2(1), al. 3 de l'arrêté d'exécution du gouvernement flamand du 24 décembre 2004 portant des mesures en vue de la promotion et de l'encadrement de la politique d'égalité des chances et de diversité dans l'administration flamande (*M.B.*, 13 avril 2005).

⁴⁷ Voy. l'exposé des motifs du projet de décret relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes, en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle, *Doc.Parl.*, Parlement wallon, sess. 2008-2009, 842, n° 1, pp. 10-11. Voy. aussi les informations fournies sur le site du Ministère de l'Emploi de la Région wallonne: emploi.wallonie.be/THEMES/EMPLOI/Diversite/C3%A9.html (dernière visite: le 25 juin 2009).

tion.⁴⁸ Un «label égalité diversité» est créé en 2007: il est accordé aux entreprises ou organisations du secteur privé, public ou associatif, qui s'engagent à mettre en œuvre un ensemble de mesures, décidées en fonction de leurs spécificités et destinées à renforcer la diversité sur les lieux de travail et à lutter contre la discrimination.^{49/50}

§ 3. LES PLANS DE DIVERSITÉ DANS LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE

Après avoir exploré succinctement la genèse de l'apparition des plans de diversité en Région de Bruxelles-capitale (I.), nous exposerons leur formalisation parachevée par l'adoption des quatre ordonnances du 4 septembre 2008 (II.). Nous examinerons ensuite plus en détail la procédure d'élaboration et le suivi des plans (III. A.), la définition des «groupes-cibles» (III.B.), les mesures de promotion de la diversité adoptées (III.C.), le statut juridique des plans de diversité (III.D.) et, enfin, la valeur des engagements contenus dans le plan (III.E.).

I. La genèse: au croisement de plusieurs modèles

La Région de Bruxelles-Capitale est parfois perçue comme le point de rencontre des différentes cultures politiques qui traversent le pays et l'évolution de la politique bruxelloise de la diversité peut apparaître comme une illustration de cette

⁴⁸ *Plan d'action 2005-2007 pour valoriser la diversité – L'administration fédérale: un employeur pluriel*, Publication du Service public fédéral, Personnel et organisation (février 2005) disponible sur le site: www.fedweb.belgium.be/fr/a_propos_de_l_organisation/administration_federale/mission_vision_valeurs/Egalite_des_chances_et_diversite/Les_acteurs/index.jsp (dernière visite: le 13 avril 2009). À cet effet, une «cellule diversité», composée de quatre personnes, est créée au sein du Service Public Fédéral Personnel et Organisation.

⁴⁹ Voy. la brochure *Label Egalité et Diversité*, publiée par la Cellule «Entreprise multiculturelle» de la Direction générale Emploi et marché du travail, au SPF Emploi, Travail et Concertation sociale (mars 2007), p. 10. Cette brochure est disponible à l'adresse: www.emploi.belgique.be/publicationDefault.aspx?id=7972 (dernière visite: le 13 avril 2009).

⁵⁰ La notion de diversité est également évoquée dans l'annexe à la Convention collective de travail n° 38sexies du 10 octobre 2008 conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 11 janvier 2009 (*M.B.*, 4 février 2009). Les partenaires sociaux interprofessionnels y reconnaissent que parmi les différents instruments disponibles pour œuvrer en faveur d'une participation renforcée des groupes à risque au marché du travail et pour la diversité, un plan de diversité au niveau de l'entreprise peut être un atout important, de même que l'adoption d'un code de bonne conduite en matière de non-discrimination et une politique préférentielle à l'égard de certains groupes, destinée à compenser des inégalités de fait.

tendance. Si dans un premier temps, l'approche de la diversité à Bruxelles évoquait le modèle français, consistant à encourager la signature de Chartes et l'adoption volontaire de plans de diversité par des entreprises privées ou des instances publiques, dans un deuxième temps, avec l'adoption des ordonnances du 4 septembre 2008, elle s'est rapprochée de l'expérience britannique et flamande, puisque deux de ces ordonnances imposent aux institutions publiques régionales et locales des obligations juridiques en la matière.⁵¹

Le premier jalon posé remonte au 19 décembre 2005, date du lancement d'une «Charte de la diversité dans l'entreprise»⁵² signée originellement par une cinquantaine d'entreprises ainsi que par le ministre de l'Emploi de la Région bruxelloise et ralliant aujourd'hui près de 200 signataires. Le contexte économique de l'époque est particulièrement morose. À la veille des élections régionales de 2004, le chômage en cette région avoisine les 23 % et frappe plus particulièrement certaines catégories de la population⁵³. L'étude «Discrimination ethnique sur le marché de l'emploi» publiée en 2005 met en évidence le phénomène persistant d'ethno-stratification du marché du travail bruxellois: les Belges d'origine turque ou marocaine, comme les nationaux turcs et marocains, occupent systématiquement les positions les plus désavantageuses, tant en matière de secteurs d'activité (confinement dans les secteurs à bas salaire, tels que le bâtiment, l'Horeca, l'intérim, le nettoyage, les auxiliaires de soins de santé), que de statut, de rémunération et de durée de chômage.⁵⁴ L'acquisition de la nationalité belge par les travailleurs d'origine non européenne n'a donc qu'un impact limité sur l'amélioration de leur situation sur le marché du travail. Parallèlement, les premières évaluations du plan Rosetta s'avèrent peu probantes en termes d'amélioration de l'accès des jeunes à l'emploi.⁵⁵

Reconnaissant l'importance d'un «pluralisme générateur de plus-value économique et sociale», la Charte de 2005 évoque dans son préambule, «la nécessité d'une gestion de la diversité en termes d'emploi d'*allochtones*, de *personnes handicapées*, de *travailleurs âgés*, ainsi que (...) la nécessité de consolider

l'égalité des chances professionnelles pour les *hommes* et les *femmes*».⁵⁶ Des «groupes-cibles» sont donc d'emblée identifiés. L'entreprise signataire s'engage à entreprendre différentes actions contre la discrimination et en faveur de la diversité: il s'agit notamment de «promouvoir et respecter l'application du principe de non-discrimination sous toutes ses formes et dans toutes les étapes de la gestion des ressources humaines», de «chercher à refléter la diversité de la société bruxelloise et notamment sa diversité culturelle et ethnique dans l'effectif et aux différents niveaux de qualification de son personnel», mais aussi de «concrétiser la politique de la diversité au sein de l'entreprise (...) par l'instauration d'un plan de diversité». Les démarches accomplies devront être communiquées aux autorités publiques compétentes. Mais cette Charte n'a aucune valeur juridique contraignante.

Dans la foulée, les partenaires sociaux réunis au sein du Pacte territorial pour l'emploi⁵⁷ décident de promouvoir l'adoption de plans de diversité dans les entreprises privées par le biais d'incitants financiers. Le 19 décembre 2006, un «cadre opérationnel pour plan(s) de diversité en Région de Bruxelles-Capitale»⁵⁸ est établi: si les entreprises restent libres d'adopter un «plan de diversité», seules celles dont le plan correspond aux conditions posées par le «cadre opérationnel» peuvent bénéficier d'un subside de la Région. Cinq «consultants en diversité», engagés par Actiris, sont mis à la disposition des entreprises pour les aider à concevoir de tels plans.⁵⁹ Le «cadre opérationnel» prévoit la mise en œuvre de plans sur deux ans, avec une possibilité de cofinancement public plafonné à 10.000 euros, consistant en des actions combinant quatre axes de discrimination – origine, handicaps, âge et genre – et quatre terrains d'intervention – recrutement et sélection, gestion du personnel, communication interne et posi-

⁵⁶ Notre accent.

⁵⁷ Créé en 1998 en réponse à une initiative de la Commission européenne et co-financé par le Fonds social européen, ce Pacte n'est pas un accord à proprement parler, mais un partenariat informel qui rassemble les différents acteurs régionaux concernés autour d'un objectif commun: promouvoir l'emploi dans la Région de Bruxelles-Capitale. Il inclut des représentants du gouvernement régional ainsi que des pouvoirs locaux, les partenaires sociaux (syndicats, associations représentatives des employeurs, associations représentatives des classes moyennes et des travailleurs indépendants), Actiris et des institutions d'intérêt public, ainsi que le Centre pour l'Égalité des chances et la lutte contre le racisme. Le Pacte territorial pour l'emploi fonctionne comme un «laboratoire» permettant d'expérimenter des mesures qui, si elles fonctionnent avec succès, sont par la suite officialisées. C'est le Pacte territorial pour l'emploi qui a été chargé, par les partenaires sociaux, d'exécuter le Pacte social pour l'emploi des Bruxellois dans le cadre de la lutte contre les discriminations (2001-2006), adopté à la suite des résultats de l'étude du BIT de 2007 (BIT, *La discrimination à l'embauche en raison de l'origine ethnique*, 1997).

⁵⁸ Texte disponible sur www.diversite.irisnet.be/IMG/pdf/PlannediversiteRBC-2.pdf.

⁵⁹ Il est intéressant de remarquer que la Belgique a réservé cette fonction à des agents publics alors qu'en France, on constate une concurrence importante entre consultants de la diversité émanant principalement du secteur privé.

⁵¹ Voy. *infra* section II.

⁵² Texte disponible sur www.pactbru.irisnet.be/site/documents/Charte.pdf. La Charte de la diversité dans l'entreprise fut rédigée par l'Union des entreprises de Bruxelles, la Chambre de commerce (ces deux organes sont aujourd'hui regroupés au sein du BECI, «Brussels Enterprises Commerce and Industry») et le ministre de l'Emploi de la Région de Bruxelles-Capitale. La Charte fut ensuite endossée par les syndicats.

⁵³ E. BUYSENS, «La prophétie des grenouilles, Diversité: vers un monde consensuel sans discriminations?», *Politique*, octobre 2008.

⁵⁴ A. MARTENS et N. OUALI, «Discriminations des personnes d'origine étrangère sur le marché du travail de la Région de Bruxelles-Capitale», Rapport de synthèse, Orbem, janvier 2005. Cette étude est fondée sur l'analyse des données administratives statistiques centralisées par la Banque Carrefour de la Sécurité sociale.

⁵⁵ Plan adopté par le gouvernement fédéral en 1999-2000 obligeant les entreprises à embaucher des jeunes pour un premier emploi à concurrence de 3 % de leur effectif.

tionnement externe.⁶⁰ Au 1^{er} juillet 2009, des conventions «plans de diversité» ont été signées avec vingt-quatre entreprises bruxelloises, les premières remontant à novembre 2007,⁶¹ mais plus de deux cents dossiers seraient à l'examen.⁶² L'évaluation finale des plans de diversité mis en œuvre par les entreprises s'opérant deux ans après leur introduction, il faudra attendre la fin de l'année 2009 pour apprécier pleinement leur l'efficacité.

Une «Charte de la diversité» est également rédigée à destination du secteur public de la Région de Bruxelles-Capitale.⁶³ Celle-ci invite les différents segments du secteur public à instaurer un plan de diversité, visant des groupes vulnérables similaires à ceux identifiés pour le secteur privé (origine, handicap, âge et genre); il est élaboré le cas échéant avec l'aide d'un consultant de la diversité mis à sa disposition par la Région bruxelloise, sans que le contenu de ceux-ci soit – à l'instar du privé – balisé dans un texte ultérieur.

Avec l'adoption, le 4 septembre 2008, des quatre ordonnances bruxelloises en matière d'égalité et de non-discrimination, la politique bruxelloise de la diversité change de nature. En plus de transposer les directives européennes d'égalité de traitement en prévoyant un arsenal juridique pour combattre les discriminations dans l'emploi privé et public,⁶⁴ ces textes créent un véritable cadre légal pour les plans de diversité, en consolident le principe et imposent certaines obligations juridiques en la matière aux institutions régionales et locales.

II. La formalisation: les quatre ordonnances du 4 septembre 2008

Les instruments normatifs adoptés le 4 septembre 2008 encadrent désormais en Région bruxelloise les politiques de diversité de tous les acteurs du secteur privé, public et associatif, à l'exception des Centres publics d'action sociale (CPAS) pour des raisons de répartition des compétences. Des dispositifs distincts sont mis en place dans le secteur public et dans le secteur privé. D'un côté, les institutions publiques et les administrations locales, se voient imposer l'obli-

⁶⁰ Le dispositif posé par le cadre opérationnel a désormais été remplacé par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 mai 2009 que nous exposerons au point II de la présente étude.

⁶¹ Pour consulter la liste mise à jour au 9 juillet 2009, voy. www.diversite.irisnet.be/IMG/pdf/Realisationplandivrbrc_090709fr.pdf

⁶² Entretien avec M. Marc TRULLEMANS, 15 avril 2009.

⁶³ Les organes publics signataires de cette Charte s'engagent à «promouvoir, soutenir et appliquer le principe de non-discrimination sous toutes ses formes, aux niveaux des orientations stratégiques, de la politique de gestion des ressources humaines, des modes d'organisation du travail, de la culture organisationnelle et de l'approche des usagers».

⁶⁴ Pour une analyse des ordonnances sous cet angle, voy. dans le présent ouvrage J. SAUTOIS et V. VAN DER PLANCKE, «Extension du domaine de la lutte contre les discriminations. Les nouvelles normes en Communauté française, en Région wallonne et en Région bruxelloise».

gation d'élaborer un «plan d'action diversité».⁶⁵ En outre, un nouveau mécanisme est créé pour les encourager, par le biais d'incitants financiers, à recruter des demandeurs d'emploi provenant de quartiers présentant un taux de chômage égal ou supérieur à la moyenne régionale.⁶⁶ D'un autre côté, les entreprises du secteur marchand ou non marchand qui développent *volontairement* une politique d'égalité au moyen de plans de diversité peuvent, moyennant le respect de conditions strictes, obtenir un subside et la délivrance d'un label dit «label diversité».⁶⁷ Parallèlement, la Région de Bruxelles-Capitale crée un second label – le «Bruxelles label» – en vue de promouvoir la responsabilité sociétale dans les entreprises bruxelloises.⁶⁸ L'adoption d'un plan de diversité constitue l'une des exigences requises pour l'obtention du «Bruxelles label».

A. Dans le secteur public

Les institutions publiques régionales bruxelloises⁶⁹ de même que les administrations locales de la Région de Bruxelles-Capitale⁷⁰ ont désormais l'obligation de mettre en place un plan de diversité dont le contenu général doit être déterminé par le Gouvernement. Toutefois, les divers arrêtés attendus n'ont, au 1^{er} sep-

⁶⁵ Art. 5, § 1 et 2, Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise, *M.B.*, 16 septembre 2008; art. 7, Ordonnance visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise, *M.B.*, 19 septembre 2008.

⁶⁶ Art. 5, § 6, Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise, *M.B.*, 16 septembre 2008; art. 3, Ordonnance visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise, *M.B.*, 19 septembre 2008.

⁶⁷ Art. 28, Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, *M.B.*, 16 septembre 2008.

⁶⁸ Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant la promotion de la responsabilité sociétale dans les entreprises bruxelloises, *M.B.*, 30 septembre 2008. L'ordonnance – dans les détails de laquelle nous n'entrerons pas – organise les critères et la procédure d'octroi de ce label, qui varient selon la taille des entreprises. Sur quelques développements relatifs à cette ordonnance, voy. notamment Parlement bruxellois, *C.R.I.*, n° 35, sess. 2007-2008, pp. 40 et suiv.

⁶⁹ Il s'agit de l'administration du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, de certaines institutions d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale, des institutions pararégionales de droit public ou d'intérêt public et de leurs filiales opérationnelles et des associations sans but lucratif créées à l'initiative du Gouvernement. Voy. art. 4, 13°, Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise, *M.B.*, 16 septembre 2008.

⁷⁰ Il s'agit des communes, des intercommunales et des asbl communales. Art. 2.1., Ordonnance visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise, *M.B.*, 19 septembre 2008.

tembre 2009, pas encore été adoptés.⁷¹ La plupart des institutions régionales bruxelloises disposent néanmoins déjà d'un plan de diversité, et ont par ailleurs désigné un «manager de la diversité» afin de le mettre en pratique.⁷²

Seule l'ordonnance s'appliquant aux administrations locales prend le soin de définir le plan de diversité – compris comme «un dispositif de mesures destinées à favoriser la représentation de l'ensemble des composantes de la population».⁷³ Le concept est vague mais, au regard du contexte dans lequel ces dispositifs sont adoptés et des expériences antérieures, on devine quels groupes vraisemblablement l'objet d'une attention plus soutenue.

Les textes prévoient qu'afin d'assurer l'élaboration, la mise en œuvre et le suivi des plans d'action diversité au sein des institutions publiques de la Région de Bruxelles-Capitale, celles-ci sont tenues de désigner un membre du personnel chargé du plan d'action diversité et de créer une commission d'accompagnement.⁷⁴ Pour les administrations locales dont le nombre de travailleurs est supérieur à 49, les plans de diversité doivent être établis en concertation avec les délégations de travailleurs.⁷⁵ L'administration locale bénéficie, tant pour l'élaboration des plans que pour le suivi de leur exécution, de l'appui des consultants en diversité d'Actiris.⁷⁶

Un dispositif supplémentaire est créé pour promouvoir la diversification du personnel de la fonction publique: le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale attribue un subside aux administrations régionales et locales qui, au cours d'une année civile, engagent, dans leurs emplois contractuels, un mini-

⁷¹ En ce qui concerne les administrations locales, il était pourtant prévu que le Gouvernement arrête le contenu et la procédure d'élaboration des plans de diversité dans les six mois de l'entrée en vigueur de l'ordonnance en la matière. Voy. art. 7, Ordonnance visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise, *M.B.*, 19 septembre 2008.

⁷² Voy. Proposition d'ordonnance visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise, Rapport, *Doc.Parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, A-467/2, p. 3.

⁷³ Art. 2.4., Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise.

⁷⁴ Art. 5, § 2, Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise.

⁷⁵ Art. 7, Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise.

⁷⁶ Art. 6, Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise. L'art. 8 de l'ordonnance prévoit en outre que dans les deux mois de la clôture de l'année civile, les consultants en diversité font parvenir leurs conclusions sur l'état de la diversité dans les administrations locales dans un rapport détaillé à Actiris. Dans les quatre mois de clôture de l'année civile, Actiris transmet ce rapport au Parlement qui l'examine dans un délai de trois mois et formule, le cas échéant, des recommandations au Gouvernement.

mum de 10 % de travailleurs bruxellois provenant de quartiers présentant un taux de chômage égal ou supérieur à la moyenne régionale,⁷⁷ dès lors qu'on constate que les personnes les moins favorisées sont principalement concentrées dans certaines communes de Bruxelles.⁷⁸ À l'examen, il apparaît que sont en particulier visées par cette mesure les personnes d'origine étrangère, largement discriminées dans l'emploi.⁷⁹ L'origine ethnique ou la «race» étant perçues comme des catégories socialement et politiquement délicates, voire illégitimes ou dangereuses, on assiste, comme on a pu l'observer en France, à des stratégies de requalification et d'euphémisation cherchant à appréhender les minorités ethniques ou culturelles sans faire intervenir explicitement la dimension ethno-raciale.⁸⁰ elle est dès lors «abordée de manière contournée», par la mobilisation d'«équivalents fonctionnels»⁸¹, à travers ce qu'un auteur français qualifie de «géographie prioritaire» des politiques de la ville.⁸² Dans le cas bruxellois, le détour par un «proxy spatial» permet le recours à un quota – certes non obliga-

⁷⁷ Certains parlementaires ont préconisé qu'afin d'éviter tout effet d'aubaine, la durée minimale d'un contrat entrant dans les conditions de la subsidiarité ne soit en principe pas inférieure à trois ans. Voy. Proposition d'ordonnance visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise, Rapport, *Doc.Parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, A-467/2, p. 48. Il est stipulé en outre que ce pourcentage minimal ainsi que le taux et la durée minimale de subsidiarité y afférents sont déterminés par le Gouvernement dans les six mois de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance. Voy. art. 5, § 6, Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise; art. 3, Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise.

⁷⁸ La mesure s'appuie sur les données de l'Atlas des quartiers de la population au début du 21^e siècle, réalisé en 2005 par le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale et par l'Institut bruxellois de statistiques et d'analyse. Pour plus de précisions quant à la dualisation entre communes, voy. Proposition d'ordonnance visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise, Rapport, *Doc.Parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, A-281/2, pp. 4-5.

⁷⁹ Voy. Proposition d'ordonnance visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise, *Développements*, *Doc.Parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2005-2006, A-281/1, p. 6; Proposition d'ordonnance visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise, Rapport, *op. cit.*, p. 4; Parlement bruxellois, *C.R.I.*, n° 35, sess. 2007-2008, p. 30.

⁸⁰ M. DOYETCHEVA *et al.*, *op. cit.*, p. 112.

⁸¹ D. SABBAGH, *L'égalité par le droit*, Paris, Economica, 2003.

⁸² Voy. M. DOYETCHEVA, *Une discrimination positive à la française. Ethnicité et territoire dans les politiques de la ville*, Paris, La Découverte, 2007. À titre exemplatif de cette politique, voy. le contrat daté de 1995, par lequel l'entreprise «hypermarché Continent» basée à Marseille s'engageait à recruter, dans le cadre de contrats définitifs de droit commun, 10 % de son effectif initialement prévu (600 employés) parmi les personnes très défavorisées originaires des quartiers nord et à leur fournir un suivi après embauche sous la forme d'une formation complémentaire. Si la faveur était accordée officiellement aux personnes dites «peu employables» en raison d'une formation insuffisante, la mesure bénéficia, dans les faits, à de nombreuses personnes d'origine étrangère. Sur ce dispositif, voy. V. DE RUDDER, C. POIRET, F. VOURCH, «À Marseille, la «préférence locale» contre les discriminations à l'embauche», *Hommes et Migrations*, 1998, pp. 28 et suiv.

toire – qui n'aurait vraisemblablement pas été aussi aisément accepté, si l'origine ethnique avait été nommément mentionnée.

Enfin, un processus d'anonymisation des candidatures est prévu dans l'accès aux emplois contractuels auprès de l'administration locale pour éviter la discrimination fondée sur la consonance du patronyme: Actiris réceptionne les offres de candidatures à des emplois contractuels que l'administration locale doit lui communiquer automatiquement⁸³ et les retourne à l'administration concernée en y supprimant le nom du candidat.^{84/85} Probablement faut-il regretter ici qu'au contraire d'autres mécanismes de recrutement anonyme, l'effacement de la mention de l'âge ou du sexe ne soit pas explicitement prévu.

B. Dans le secteur privé

Dans le secteur privé, les entreprises restent libres d'adopter ou non un plan de diversité. Cependant, dans la continuité de la politique initiée auparavant, les autorités bruxelloises cherchent à inciter les entreprises à s'engager dans cette voie. Ainsi, dans les limites des crédits budgétaires disponibles, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut octroyer à des entreprises «bruxelloises»⁸⁶ du secteur marchand et non marchand un *subside* et un *label* pour le développement d'une politique d'égalité de traitement par le biais de plans de diversité.⁸⁷

Par un arrêté du 7 mai 2009, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a élaboré un cadre clair pour servir de base aux plans de diversité et au label, prévoyant des conditions précises en termes de contenu et de forme, ainsi que

⁸³ Art. 4, Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise. Notons que chaque institution publique de la Région de Bruxelles-Capitale doit également transmettre systématiquement ses offres d'emploi à Actiris, sans que soit explicitement prévu ici de «recrutement anonyme». Voy. art. 6, Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise.

⁸⁴ Art. 5, Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise.

⁸⁵ Ajoutons que les consultants en diversité d'Actiris participent éventuellement aux entretiens d'embauche et aux délibérations du jury lors des recrutements au sein des administrations locales, de telle sorte que leur présence peut potentiellement se manifester pendant la durée entière du processus de recrutement (*id.*, art. 6).

⁸⁶ Seule l'entreprise dont le siège principal des activités se situe sur le champ de compétence territoriale de la Région de Bruxelles-Capitale peut introduire une demande d'approbation d'un plan de diversité.

⁸⁷ Un seul plan de diversité est subventionné par entreprise (art. 28, Ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi).

des procédures d'approbation, de subventionnement et d'octroi de ces plans et labels.⁸⁸

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale conçoit le plan de diversité dans le secteur privé comme «un ensemble intégré, égalisateur, planifié et progressif ou non de mesures et d'actions (...) sur le plan de la gestion du personnel et de l'organisation d'une entreprise (...) d'une part pour promouvoir l'entrée et la transition des travailleurs (appartenant à un «groupe cible») et d'autre part pour éviter leur départ anticipé».⁸⁹ Il s'agit de faire en sorte que le lieu de travail soit le reflet de la société, la promotion de la diversité étant définie comme la propension à «reconnaître, respecter et valoriser les différences dans l'environnement professionnel».⁹⁰ Concrètement, les plans de diversité sont destinés à favoriser l'insertion professionnelle de six groupes cibles: les travailleurs de nationalité étrangère, handicapés, jeunes ou au contraire expérimentés, les personnes d'un sexe déterminé sous-représentées par rapport à l'autre sexe dans un segment spécifique du marché de travail, et les travailleurs infra-scolarisés.⁹¹ Les quatre axes d'intervention pour accroître la diversité sont similaires à ceux que prévoyait le «cadre opérationnel» défini en 2006 (recrutement et sélection, gestion du personnel, communication interne et positionnement externe).⁹² Nous reviendrons ultérieurement sur la définition des groupes cible et le contenu des plans.⁹³

Pour compléter ce dispositif, les autorités créent, à l'instar de la France et du fédéral, un label – le «Label de diversité» – que pourront obtenir les entreprises qui ont mis en œuvre un plan de diversité et qui ont reçu une évaluation finale favorable par Actiris, au terme des deux ans de durée du plan initial.⁹⁴ Ce label

⁸⁸ Arrêté du 7 mai 2009 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux plans de diversité et au label de diversité, *M.B.*, 2 juin 2009, ci-après «Arrêté du 7 mai 2009».

⁸⁹ Art. 1, 3°, Arrêté du 7 mai 2009.

⁹⁰ Art. 1, 2°, Arrêté du 7 mai 2009.

⁹¹ Art. 2, § 2, Arrêté du 7 mai 2009.

⁹² Art. 6, § 3, Arrêté du 7 mai 2009.

⁹³ Voy. *infra*, III, B. et C. notamment.

⁹⁴ L'entiereté du chapitre III de l'arrêté du 7 mai 2009 est réservé au label de diversité. Sur ce point, comme sur d'autres, l'avis de la CESRBC n'a pas été pris en considération (voy. *infra*). Les organisations représentatives des classes moyennes au sein de la CESRBC estimaient en effet que, dans l'hypothèse où le Gouvernement maintenait, contre toute attente, l'établissement d'un label «diversité», il convenait d'ouvrir l'obtention de celui-ci à toute entreprise bruxelloise qui poursuit effectivement une politique de diversité en son sein, même si elles n'ont pas jugé utile de faire appel au *subside* régional pour établir un plan de diversité. Les organisations de classes moyennes entendaient souligner que de telles situations sont fréquentes dans le tissu social urbain des PME. Voy. avis émis par le Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale au cours de la séance du 23 avril 2009 concernant le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux plans de diversité et au label de diversité.

est une reconnaissance officielle des actions concrètes réalisées par l'entreprise dans le cadre de sa politique de diversité, dont le titulaire informe le public par le biais d'un symbole graphique.⁹⁵ Les labels sont traditionnellement définis comme des mots et des symboles appliqués sur des produits, voire des entreprises, par lesquels ces dernières communiquent sur un certain nombre de leurs caractéristiques, par exemple les conditions sociales qui entourent l'exécution d'une prestation de service.⁹⁶ Par le biais de la labellisation, «les entreprises tentent en réalité d'influencer le comportement des consommateurs en matière d'achat».⁹⁷ En instituant des labels publics, les autorités cherchent à répondre à l'inflation de labels privés sur le marché, dont l'indépendance et la fiabilité ne sont pas garanties.

La Belgique s'était ainsi déjà distinguée par la création pionnière, en 2002, d'un «label social», destiné à certifier que toutes les étapes du processus de production d'un bien ou service respectent notamment l'interdiction de discriminer en matière de travail et de rémunération.⁹⁸ Si l'initiative était intéressante, elle a cependant recueilli peu de succès en pratique, en raison notamment de la lourdeur – dissuasive – de la procédure d'octroi.⁹⁹

La procédure d'octroi du «label de diversité» est, quant à elle, plus légère.¹⁰⁰ La demande d'obtention du label doit faire l'objet d'un avis favorable du conseil d'entreprise ou du comité de prévention et de protection au travail,¹⁰¹ ou être approuvée préalablement par la «structure porteuse».¹⁰² Le label octroyé par le

⁹⁵ Art. 1, 5°, Arrêté du 7 mai 2009.

⁹⁶ Voy., par exemple, Commission européenne, *Livre vert sur la RSE*, 18 juillet 2001; CIDD, *Cadre de référence belge sur la responsabilité sociétale des entreprises en Belgique (RSE)*, 29 mars 2006.

⁹⁷ CIDD, *op. cit.*, 29 mars 2006.

⁹⁸ Loi du 27 février 2002 visant à promouvoir la production socialement responsable, *M.B.*, 26 mars 2002; A.R. du 4 avril 2003 portant exécution de certaines dispositions de la loi du 27 février 2002 visant à promouvoir la production socialement responsable, *M.B.*, 28 août 2003. La loi du 27 février 2002 prévoit qu'une entreprise peut demander qu'un label social soit apposé sur un produit identifié (bien ou un service) qu'elle fabrique et commercialise sur le marché belge, à condition que l'entreprise (et ses contractants) respecte(nt), dans le cadre de la confection et/ou de la distribution du produit, les normes et les critères définis dans les huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail consacrant l'interdiction du travail forcé, le droit à la liberté syndicale, le droit d'organisation et de négociation collective, l'interdiction de toute discrimination en matière de travail et de rémunération, l'âge minimum fixé pour le travail des enfants et l'interdiction des pires formes de travail des enfants.

⁹⁹ Depuis 2002, seules six entreprises ont demandé le label social pour un de leurs produits. Voy. www.social-label.be/social-label/FR/liste_produits/produits.htm.

¹⁰⁰ Art. 18 et suiv., Arrêté du 7 mai 2009.

¹⁰¹ Pour l'entreprise qui ne dispose pas de conseil d'entreprise. Voy. art. 17, Arrêté du 7 mai 2009.

¹⁰² Lorsque l'entreprise ne dispose ni d'un conseil d'entreprise, ni d'un comité de prévention et de protection au travail. Sur la notion de structure porteuse, voy. *infra*.

ministre est valable pour une durée de vingt-quatre mois, et peut être renouvelé chaque fois pour la même période à la demande de l'entreprise qui a reçu une évaluation finale favorable par Actiris sur un plan de consolidation en diversité.^{103/104} A tout moment, l'entreprise peut renoncer à son label, ou se le voir retiré, à certaines conditions.¹⁰⁵

En formalisant de cette façon la délivrance de labels de diversité, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale n'a pas suivi les deux avis défavorables émis par son Conseil économique et social (CESRBC).^{106/107} Le CESRBC juge en effet la labellisation peu pertinente¹⁰⁸ et superflue en tant que procédure spécifique.¹⁰⁹ Curieusement, le CESRBC justifie sa position en avançant, à titre principal, que les conditions d'octroi et de retrait éventuel du label impliquent *de facto* un dispositif de contrôle et de surveillance, qui irait à l'encontre de la philosophie d'adhésion volontaire et de simplicité du dispositif.¹¹⁰ Il nous semble au contraire que pour assurer l'efficacité de ce mécanisme, un encadrement strict par les autorités publiques des conditions de délivrance du label est nécessaire, afin de garantir la qualité de l'information dont il est censé être porteur. Le principe d'un tel label est d'inciter les entreprises à se conformer à certaines normes – en l'occurrence la non-discrimination et la promotion de la diversité – par le biais des mécanismes du marché. Il vise à conjuguer les notions de liberté (dans un marché concurrentiel) et d'uniformité (grâce au cadre normatif fixé par les pouvoirs publics). Il repose sur une démarche volontaire: les entreprises n'ont aucune obligation de demander à l'obtenir. Mais elles pourraient être encouragées à le faire si les acteurs économiques – privés et publics – par leurs pratiques de consommation (pratiques d'achat par des particuliers, pratiques

¹⁰³ Voy. art. 25 et 26, Arrêté du 7 mai 2009.

¹⁰⁴ Le plan de consolidation en diversité est celui qui maintient, poursuit, élargit ou développe des mesures et actions contenues dans un premier plan de diversité approuvé. Voy. art. 1, 4°, Arrêté du 7 mai 2009.

¹⁰⁵ Art. 28-32, Arrêté du 7 mai 2009. L'article 5 de l'arrêté du 7 mai 2009 prévoit en outre que ne peut introduire une demande d'approbation de plan de diversité, l'entreprise dont le label de diversité a été retiré.

¹⁰⁶ Avis émis par le Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale au cours de la séance du 23 avril 2009 concernant le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux plans de diversité et au label de diversité, ci-après «Avis du 23 avril 2009»; Avis émis par le Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale au cours de la séance du 21 septembre 2006 concernant l'avant-projet d'ordonnance relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, ci-après «Avis du 21 septembre 2006».

¹⁰⁷ Le Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale est l'organe principal de la concertation socio-économique de la Région. Il réunit les interlocuteurs sociaux: organisations représentatives des employeurs, des classes moyennes et du secteur non-marchand, d'une part, et organisations représentatives des travailleurs d'autre part.

¹⁰⁸ Avis du 21 septembre 2006.

¹⁰⁹ Avis du 23 avril 2009. Le CESRBC lui préférerait la délivrance d'une attestation qui confirmerait que l'entreprise satisfait aux exigences de l'arrêté en matière de plan de diversité.

¹¹⁰ Avis du 21 septembre 2006.

d'octroi de marchés publics par les autorités), leur démontrent leur intérêt pour ce dispositif et les valeurs qui lui sont attachées en se détournant des entreprises non labellisées. La pratique dira si ces principes se vérifient dans les faits. Mais en tout état de cause, ce n'est que s'il répond à des conditions rigoureuses que le label de diversité «public» pourra constituer un outil fiable de valorisation des bonnes pratiques, se substituant aux initiatives prises par certaines entreprises (codes de conduites, voire labels privés) et permettant de briser l'asymétrie d'information qui affecte généralement les consommateurs quant aux comportements des firmes. D'autre part, en l'absence de label public, il paraît évident que ce sont les labels les moins exigeants qui prédomineront, chaque entreprise ayant, individuellement, avantage à adopter un label «moins performant»,¹¹¹ et le consommateur n'ayant pas les moyens de faire la différence.

On peut en revanche rejoindre le Conseil économique et social lorsqu'il observe qu'une *uniformisation interrégionale et fédérale* des concepts de diversité est souhaitable¹¹² et que la multiplication avérée des labels diversité – au plan régional et fédéral¹¹³ – risque de menacer la crédibilité de l'ensemble.

III. Les plans de diversité dans le secteur privé

A. La procédure d'élaboration et de suivi des plans de diversité

L'arrêté du 7 mai 2009 ne fait qu'officialiser la procédure d'élaboration et de suivi des plans de diversité pratiquée depuis 2007 (introduite par le «cadre opérationnel»¹¹⁴).

Chaque entreprise désireuse d'élaborer un plan de diversité dans le cadre public proposé par la Région, est tenue de créer en son sein une «structure porteuse» en vue de développer, mettre en œuvre et assurer le suivi de la politique de diversité,¹¹⁵ après avoir recueilli l'avis du conseil d'entreprise (CE) ou du comité de

prévention et de protection au travail (CPPT) sur sa composition.¹¹⁶ La structure porteuse doit au moins être composée d'un représentant de l'employeur et d'un représentant des travailleurs, ce dernier étant un délégué syndical pour l'entreprise qui en dispose.

C'est le ministre régional de l'Emploi qui statue sur la demande d'approbation du plan, après avoir reçu l'avis motivé d'Actiris.¹¹⁷ Mais avant d'être soumis à Actiris, le plan de diversité doit avoir préalablement fait l'objet d'un avis favorable du CE ou du CPPT, ou de la structure porteuse si l'entreprise ne contient ni l'un ni l'autre organe traditionnel de négociation collective.¹¹⁸ Le plan sera jugé irrecevable par le Comité de gestion d'Actiris (composé de manière paritaire de représentants des syndicats et des organisations d'employeurs) s'il n'a pas été approuvé par ces structures de concertation interne.¹¹⁹ Le processus est donc imaginé de manière à ce que la politique de diversité soit portée par l'ensemble de l'entreprise: en exigeant la participation des représentants des travailleurs à l'élaboration des plans de diversité, l'objectif est d'éviter qu'elle ne soit un acte émanant unilatéralement du management.

Le Comité de gestion d'Actiris examine ensuite si le plan lui paraît réalisable, notamment si les moyens demandés rendent possible la concrétisation de ses objectifs, et s'il est suffisamment étayé, quantitativement et qualitativement.¹²⁰ Le cas échéant, le Comité vérifie si le plan s'inscrit dans la politique menée par le Gouvernement régional en matière de diversité, celui-ci pouvant déterminer, pour une durée de vingt-quatre mois, quels travailleurs et personnes, doivent impérativement être les bénéficiaires d'un plan et/ou quelles mesures et actions doivent obligatoirement y figurer, en vue de son approbation.¹²¹

Après avoir reçu l'avis motivé d'Actiris sur la qualité du plan et l'octroi ou non d'une subvention, le ministre de l'Emploi de la Région de Bruxelles-Capitale se prononce sur la demande d'approbation.¹²² Si le plan est approuvé, le ministre, Actiris et l'employeur signent une convention tripartite qui règle notamment la

¹¹¹ Ce raisonnement s'inspire, par analogie, de la loi de Gresham revisitée par G. A. AKERLOF dans son analyse du marché des voitures d'occasion. Voy. G. A. AKERLOF, «The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism», 84 *The Quarterly Journal of Economics*, 1970, p. 488, reproduit dans G. A. AKERLOF, *An Economic Theorist's Book of Tales*, 1993, 2nd ed., chap. 2.

¹¹² Avis du 23 avril 2009.

¹¹³ Voy. le «Bruxelles Label», mais aussi le «label égalité diversité» créé en 2007 à l'échelon fédéral.

¹¹⁴ Voy. également dans ce sens l'avis émis par le Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale (CESRB) au cours de séance du 23 avril 2009 concernant le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux plans de diversité et au label de diversité.

¹¹⁵ Le «cadre opérationnel» énonçait la multiplicité des tâches de la «structure porteuse»: «réflexions sur la politique de diversité, aide à la rédaction et au suivi du plan de diversité, .../...

.../...

communication à l'ensemble de l'entreprise des actions menées en matière de diversité etc.». En ajoutant que «pour les entreprises de plus de 50 travailleurs, le conseil d'entreprise constitue cette structure porteuse».

¹¹⁶ Art. 7, § 1^{er}, Arrêté du 7 mai 2009.

¹¹⁷ Art. 8, § 4 et 5, Arrêté du 7 mai 2009.

¹¹⁸ Art. 7, § 2, Arrêté du 7 mai 2009.

¹¹⁹ Art. 8, § 2, al. 2, 2^o, Arrêté du 7 mai 2009, qui renvoie à l'art. 7, § 5 (voy. spécifiquement l'art. 7, § 5, 2^o).

¹²⁰ Art. 8, § 3, 1^o et 2^o, Arrêté du 7 mai 2009.

¹²¹ Voy. Art. 8, § 3, 3^o, Arrêté du 7 mai 2009, qui renvoie aux articles 2, § 2 et 6, § 3. Pour échauffer une telle politique de diversité, le Gouvernement devra préalablement recueillir l'avis d'Actiris basé sur les analyses de l'Observatoire bruxellois du marché du travail et des qualifications et sur l'avis du CESRB.

¹²² Art. 8, § 4 et 5, Arrêté du 7 mai 2009.

subvention d'un montant maximum de 10.000 euros, accordé à titre de co-financement pour deux ans de la moitié des frais liés au développement, à la mise en œuvre et au suivi du plan de diversité.¹²³ Seule une première tranche de la subvention est octroyée à l'entreprise au moment de la signature de la convention; la seconde n'est délivrée que vingt-quatre mois plus tard à condition notamment que le rapport d'activité et l'évaluation finale du plan de diversité soient approuvés par le Comité de gestion d'Actiris.¹²⁴ L'entreprise peut être contrainte de rembourser la subvention si elle a, par exemple, fourni délibérément de faux renseignements ayant une incidence sur son montant.¹²⁵

Cette procédure présente plusieurs intérêts. Premièrement, les pouvoirs publics sont parties prenantes de la gestion de la diversité au sein des entreprises privées, par le biais d'Actiris dont les consultants en diversité peuvent accompagner l'entreprise dans la définition du contenu et la mise en œuvre des plans. Actiris est également en mesure de contrôler la réalisation des actions prévues par l'entreprise à travers le jeu d'octroi et de retrait des subventions. Reste naturellement à attendre des acteurs publics concernés qu'ils déploient les efforts et la vigilance nécessaires à l'égard des employeurs.

L'autre caractéristique particulièrement appréciable de ce régime réside, nous l'avons déjà relevé, dans l'exigence de participation des représentants des travailleurs tout au long du processus d'élaboration et de suivi des plans de diversité.¹²⁶ Il faut toutefois bien admettre que la collaboration des travailleurs et de la direction autour de cette politique ne sera pas toujours aisée. D'abord, parce qu'employeurs et représentants des travailleurs ne donnent pas forcément le même sens à la notion de diversité. Les premiers y voient avant tout une question de gestion efficace des ressources humaines et de positionnement commercial dans un contexte d'internationalisation des marchés.¹²⁷ Les seconds, en re-

¹²³ Art. 9, et 12, Arrêté du 7 mai 2009.

¹²⁴ Art. 11, Arrêté du 7 mai 2009.

¹²⁵ Art. 13, Arrêté du 7 mai 2009.

¹²⁶ Parfois, les travailleurs se contentent d'approuver le plan en Conseil d'entreprise sans l'avoir négocié.

¹²⁷ Voy. les enquêtes réalisées auprès des entreprises, citées dans les rapports précités de la Commission européenne, en particulier *Le cas commercial en faveur de la diversité – Bonnes pratiques sur le lieu de travail*, Commission européenne, DG de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, 2005 et *Continuer dans la voie de la diversité – Les pratiques, les perspectives et les avantages pour l'entreprise*, Commission européenne, DG de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, 2008. À titre d'illustration, voy. l'entretien accordé par R. OZWALD, Conseiller promotion à la diversité à la Société Générale, en France, à la revue *Esprit* en mai 2009, dans lequel celui-ci déclare notamment que «la promotion de la diversité dans l'entreprise a pour finalité la performance économique accrue *in fine*, même si cette plus-value n'est pas immédiatement visible ni mesurable. Le pari fait par l'entreprise est celui de l'avantage concurrentiel qu'elle retirera, à terme, de la mise en réflexion commune d'intelligences non formatées selon le même modèle». («Agir dans le monde du travail (2): la diversité avant tout», *Esprit*, mai 2009, p. 71).

vanche, tendent plutôt à rattacher la diversité à la lutte contre la discrimination dans les procédures de recrutement et de gestion de carrières.¹²⁸ En conséquence, ils peuvent être réticents à s'engager, à travers l'élaboration commune des plans de diversité, dans un processus de coopération avec la direction en vue de la réalisation d'un objectif censé commun, mais qui à leurs yeux ne rencontreraient pas leurs préoccupations et tendrait à dissoudre la conflictualité inhérente à la sphère de l'emploi, marquée par la persistance des inégalités. Les travailleurs peuvent par ailleurs estimer avoir d'autres revendications prioritaires à faire valoir, comme une revalorisation salariale, la diminution des heures supplémentaires ou l'aménagement d'un horaire de travail plus conciliable avec la vie privée.

B. La définition des «groupes-cibles»

L'arrêté du 7 mai 2009 indique six «groupes-cibles» auxquels les entreprises doivent prêter attention, bien que celles-ci ne sont pas tenues d'élaborer des mesures en faveur de l'ensemble de ces groupes.¹²⁹ Toutefois, dans la phase d'élaboration du plan, elles doivent au moins étudier leur situation au sein de leur personnel pour déterminer s'il y aurait lieu de prévoir des dispositifs à leur intention.¹³⁰ Les groupes-cibles identifiés sont identiques à ceux que mentionne le «cadre opérationnel» des plans de diversité défini en 2006 – personnes handicapées, travailleurs jeunes ou au contraire expérimentés et personnes d'un sexe déterminé sous-représentées par rapport à l'autre sexe dans un segment spécifique du marché de travail¹³¹ – avec deux exceptions: la catégorie «travailleurs d'origine étrangère» a disparu au profit des travailleurs de nationalité étrangère tandis que celle des travailleurs infra-scolarisés a été ajoutée.¹³²

¹²⁸ Voy. E. BUYSSENS, «La prophétie des grenouilles, Diversité: vers un monde consensuel sans discriminations?», *Politique*, octobre 2008. Voy. aussi «Engagements des syndicats bruxellois pour la lutte contre les discriminations et la promotion de la diversité», FGTB, CSC, CGSLB, Bruxelles, mars 2008.

¹²⁹ Voy. art. 6, § 2, Arrêté du 7 mai 2009. Pour rappel, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut néanmoins déterminer, pour une durée de vingt-quatre mois, quels travailleurs et personnes, doivent impérativement être les bénéficiaires d'un plan. Voy. *supra*.

¹³⁰ Un certain nombre d'informations figurent déjà dans le bilan social, notamment en ce qui concerne l'équilibre des genres de la force de travail.

¹³¹ Voy. art. 2, § 1, 5°, Arrêté du 7 mai 2009. Le «cadre opérationnel» (point 3. fait pour sa part référence à la catégorie de «genre» en proposant «de faire la distinction entre la dimension biologique (sexe) et la dimension culturelle (le genre à proprement parler) de l'identité sexuelle d'une personne». Il ajoute que «le genre permet ainsi de mettre en évidence le fait que les rôles «féminins» et «masculins» ne sont pas déterminés à la naissance (*caractère inné*), mais sont attribués aux hommes et aux femmes par la société (*rôles acquis*) et peuvent donc évoluer différemment selon les situations sociales, économiques et culturelles où se trouvent les individus, *a fortiori* sur le lieu du travail».

¹³² Art. 2, § 2, Arrêté du 7 mai 2009.

Ces deux modifications par rapport au système du «cadre opérationnel» méritent qu'on s'y attarde. Mais auparavant, on notera que les «travailleurs handicapés», sont définis, dans l'arrêté, comme ceux «dont la participation à la vie professionnelle, en ce compris les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi et d'être promus, sont limitées ou entravées durablement et de manière importante due à l'interaction dynamique entre: a) des déficiences de nature mentale, physique, psychique ou sensorielle; b) des limitations lors de l'exécution d'activités; c) des facteurs contextuels personnels et environnementaux».¹³³ On saluera l'indexation parfaite de cette définition sur celle que retient dans le Protocole sur la notion d'aménagements raisonnables du 11 octobre 2006, non seulement parce que ce Protocole est le fruit d'un accord entre l'État fédéral et les différentes entités fédérées¹³⁴ (alors qu'il faut souvent regretter le flou régnant autour de la notion du handicap), mais aussi parce que cette description fait référence à la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF), entérinée par l'Organisation Mondiale de la Santé le 22 mai 2001.¹³⁵ Une telle perception du «handicap» correspond également à l'approche de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (2006), ratifiée par la Belgique le 2 juillet 2009.¹³⁶

¹³³ Voy. art. 2, § 1, 2° et art. 1, 7°, Arrêté du 7 mai 2009. La définition a nettement gagné en précision par rapport à celle figurant dans le «cadre opérationnel» qui se borne à indiquer que le handicap «peut se rapporter à différentes situations découlant de problèmes de santé physique ou mentale, de maladies chroniques, de maladies génétiques, maladies dégénératives, de déficiences mentales, de troubles instrumentaux (dyslexie, dysphasie), de séquelles physiques ou mentales d'un accident de travail, d'une maladie professionnelle, etc.».

¹³⁴ Protocole sur la notion d'aménagements raisonnables, conclu lors de la conférence interministérielle du 11 octobre 2006, entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française en faveur des personnes en situation de handicap. Le protocole tend à fixer entre l'État fédéral, les Communautés et Régions des critères qui leur serviront de guide pour l'interprétation du concept d'aménagements raisonnables. Pour la définition du handicap, voyez l'Exposé des motifs qui précise encore que le «handicap peut toucher la personne dès la naissance ou postérieurement, s'il est lié à une maladie, un accident ou un âge avancé. Toute personne dont la participation à la vie sociale ou professionnelle est limitée ou entravée, et pas seulement les personnes reconnues comme étant handicapées par la loi, est considérée comme une personne en situation de handicap au sens du présent protocole». Ces précisions peuvent utilement éclairer les acteurs des plans de diversité en Région de Bruxelles-Capitale.

¹³⁵ Lors de la cinquante-quatrième assemblée mondiale de la santé.

¹³⁶ Voy. art. 1^{er} al. 1, de cette Convention: «Par personnes handicapées, on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres».

Quant au «jeune travailleur», il vise traditionnellement celui âgé de moins de 26 ans,¹³⁷ tandis que le groupe de «travailleurs expérimentés» englobe ceux de plus de 45 ans.¹³⁸

On l'a relevé, l'arrêté royal du 7 mai 2009 mentionne désormais parmi les groupes cibles les «travailleurs de nationalité étrangère», qu'il définit comme ceux¹³⁹ qui ne sont pas ressortissants d'un État qui a adhéré à l'Union Européenne, ni du Royaume de Norvège, des Principautés d'Andorre, du Liechtenstein et de Monaco, des Républiques d'Islande ou de San Marino, ou de la Confédération suisse.¹⁴⁰ L'arrêté ne fournit pas d'explication sur le choix de ces États mais il en ressort clairement que les autorités ont voulu cibler les personnes provenant des pays moins industrialisés. Le critère choisi est donc celui de la nationalité, alors que le «cadre opérationnel» de 2006, se référant aux études réalisées sur la situation du marché de l'emploi à Bruxelles, reconnaissait la nécessité d'inclure parmi les groupes-cibles, bénéficiaires des plans de diversité, les personnes d'origine étrangère quoique de nationalité belge, étant donné les discriminations auxquelles celles-ci sont confrontées. On peut supposer que l'ajout par l'arrêté royal du 7 mai 2009 d'une nouvelle catégorie de bénéficiaires – les «travailleurs infra scolarisés», c'est-à-dire les travailleurs qui ne sont pas titulaires d'un diplôme ou document équivalent (y compris un document étranger déclaré équivalent) supérieur à l'enseignement secondaire inférieur¹⁴¹ – est en partie destinée à compenser l'évincement du groupe des Belges d'origine étrangère. Mais il est permis de douter que le groupe des «infra scolarisés» constitue un «équivalent fonctionnel»¹⁴² suffisant, car l'on constate que même lorsqu'elles sont dotées de hautes qualifications, les personnes d'origine étrangère – quoique de nationalité belge – demeurent largement victimes de discrimination.

Par ailleurs, dans son avis du 7 avril 2009, le Conseil d'État, après avoir relevé que le groupe cible d'un plan de diversité est défini de façon plus restrictive que ne le permet l'article 4, 2° et 3° de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, a jugé évident que pareille limitation devait être dûment justifiée au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.¹⁴³ L'«origine nationale et ethnique» étant expressément reprise dans la disposition précitée et la lutte contre les discriminations à l'égard des personnes caractérisées par ce cri-

¹³⁷ Voy. art. 2, § 1, 3° et art. 1, 8°, Arrêté du 7 mai 2009.

¹³⁸ Voy. art. 2, § 1, 4° et art. 1, 9°, Arrêté du 7 mai 2009.

¹³⁹ Dans l'arrêté du 7 mai 2009, la catégorie de «travailleur» vise toujours le travailleur ou le demandeur d'emploi inscrit.

¹⁴⁰ Voy. art. 2, § 1, 1° et art. 1, 6°, Arrêté du 7 mai 2009.

¹⁴¹ Voy. art. 2, § 1, 6° et art. 1, 10°, Arrêté du 7 mai 2009.

¹⁴² Sur cette notion, voy. *supra*.

¹⁴³ Conseil d'État, avis 46.284/1 du 7 avril 2009 sur un projet d'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale «relatif aux plans de diversité et au label de diversité».

rière protégée étant jugée prioritaire par la Région bruxelloise, on pourrait s'interroger sur la compatibilité avec le principe de non-discrimination, de l'exclusion des personnes d'origine étrangère des bénéficiaires des plans de diversité.

Reste que la plupart des plans de diversité conclus jusqu'à présent l'ont été sur la base du «cadre opérationnel» qui se réfère aux «personnes d'origine étrangère». Il n'est donc pas inutile d'examiner comment la question a été traitée dans ce contexte. D'autant plus que rien n'empêcherait les entreprises d'inclure, à l'avenir, ces personnes parmi les bénéficiaires d'un plan.¹⁴⁴

Le cadre opérationnel définit de manière indicative, la personne d'origine étrangère comme celle «ressortissante d'un État qui n'est pas (encore) membre de l'Union européenne des quinze ou qui a au moins un de ses parents ou deux de ses grands-parents ressortissants d'un État qui n'est pas (encore) membre de l'Union européenne». Cette définition soulève des questions épineuses: les ressortissants (ou leurs enfants) de tout autre pays que ceux de cette «Europe des quinze» sont-ils, de façon égale, menacés de discrimination sur le marché de l'emploi bruxellois? Pourquoi cette référence à l'«Europe des quinze» à l'heure où l'Union européenne comporte vingt-sept États membres? Vraisemblablement parce que de façon intuitive, les rédacteurs du «cadre opérationnel» ont estimé que les ressortissants des pays de l'Europe de l'Est continueraient, pendant quelques années encore, à souffrir de difficultés d'intégration scolaire et professionnelle malgré leur citoyenneté européenne.

Cependant, les entreprises n'étaient pas tenues d'adopter cette description de la personne d'origine étrangère. La définition proposée par le cadre opérationnel se voulait une simple suggestion que les entreprises pouvaient adapter le cas échéant à leurs spécificités internes. En pratique, les entreprises ayant conclu un plan de diversité ont choisi, dans le cadre de la négociation collective et de manière pragmatique, différentes méthodes d'identification des personnes d'origine étrangère.¹⁴⁵ En effet, la mise en œuvre d'un plan suppose de déterminer au préalable si les personnes appartenant aux groupes cibles sont absentes ou sous-

¹⁴⁴ On peut d'ailleurs rappeler ici que les «travailleurs d'origine étrangère» sont repris parmi les groupes à risque identifiés par les partenaires sociaux, à l'échelle fédérale, et au bénéfice desquels ces derniers préconisent l'adoption d'un plan de diversité. Voy. annexe à la Convention collective de travail n° 38^{sexies} du 10 octobre 2008 conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 11 janvier 2009, *M.B.*, 4 février 2009.

¹⁴⁵ Le cadre opérationnel prend le soin de préciser que «les 15 pays membres de l'U.E sont: l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Danemark, le Royaume-Uni, l'Irlande, la Grèce, l'Espagne, le Portugal, l'Autriche, la Finlande et la Suède».

¹⁴⁶ Ces débats concernent essentiellement les grandes entreprises, le directeur d'une PME sachant en principe combien de personnes d'origine étrangère elle compte.

représentées au sein du personnel. Certaines entreprises ont préféré se limiter au critère de la nationalité plutôt que d'explorer l'origine. Nombre d'entre elles se sont basées sur le patronyme de leurs travailleurs ou des candidats à l'emploi, de manière souvent quelque peu approximative, d'autres enfin – mais le cas est peu fréquent – ont interrogé leurs employés, sur la base de questionnaires anonymes et volontaires, sur le groupe ethnique auxquels ils estimaient appartenir.¹⁴⁷

Cette souplesse présente certainement des avantages, à commencer par celui d'éviter de rigidifier une notion aussi délicate que celle de «personnes d'origine étrangère». Mais elle pose au moins deux difficultés majeures. Premièrement, si chaque entreprise est libre d'inclure des personnes différentes dans la catégorie «personnes d'origine étrangère», comment assurer la cohérence globale de la politique suivie par le biais des plans de diversité? Deuxièmement, si chaque entreprise détermine en fonction de sa situation interne les personnes qui bénéficieront de leur attention en tant que «personnes d'origine étrangère», comment garantir que les mesures prises correspondent aux priorités définies au niveau régional en fonction des discriminations observées sur le marché de l'emploi à Bruxelles?

En réalité, le choix de la souplesse s'explique surtout par l'absence de consensus politique, au niveau régional bruxellois, sur la désirabilité de mettre au point des catégories précises reflétant les groupes de personnes, qui, en raison de leur origine, méritent une attention spéciale dans les politiques de lutte contre la discrimination. Ce même motif explique d'ailleurs l'abandon de la référence à l'origine étrangère dans l'arrêté du 7 mai 2009.

Ce sont majoritairement les responsables politiques francophones qui demeurent réservés sur la question, par crainte du risque d'usages malveillants de données relatives aux origines et de renforcement de l'ethnisation des rapports sociaux. En Flandre, par contre, suivant l'exemple d'autres pays comme le Royaume-Uni ou les Pays-Bas, les autorités ont opté pour une définition relativement précise des personnes d'origine étrangère ciblées par les politiques de diversité ou d'égalité: c'est la fameuse catégorie «allochtones» qui englobe les personnes ayant la nationalité d'un pays extérieur à l'UE et celles dont l'un des parents ou deux grands-parents au moins sont ressortissants d'un tel pays, quelle que soit leur propre nationalité. C'est donc à une même définition que se réfèrent toutes les entreprises qui, en Flandre, mettent en place un plan de diversité et entreprennent de déterminer dans quelle mesure les personnes d'origine étrangère sont représentées au sein de leur personnel.¹⁴⁸

¹⁴⁷ M. GEES, entretien du 30 avril 2009.

¹⁴⁸ Voy. *supra*, § 1, III, nos observations sur la politique de diversité en Flandre.

Cependant, un nombre croissant d'acteurs, y compris du côté francophone, considère aujourd'hui que disposer de données – statistiques notamment – sur la situation des groupes exposés aux discriminations est nécessaire pour lutter efficacement contre les phénomènes discriminatoires. Un projet est d'ailleurs actuellement en discussion au sein des institutions fédérales, visant à créer un «monitoring socio-économique basé sur la nationalité et l'origine nationale», qui permettrait de suivre d'un point de vue statistique la situation des étrangers et belges d'origine étrangère sur le marché de l'emploi.¹⁴⁹ Or, un tel projet suppose la définition de catégories sur lesquelles les études statistiques pourront porter – catégories qui ne doivent pas forcément correspondre à la notion flamande d'allochtones. Dans l'hypothèse où un tel «monitoring» ou «suivi statistique» était mis en place, on pourrait s'attendre à ce que les catégories ainsi identifiées au niveau macro-économique puissent également être utilisées au niveau micro, c'est-à-dire au niveau des entreprises qui mettent en place un plan de diversité.

Le problème de la définition des personnes d'origine étrangère débouche sur une seconde question, celle de la protection des données personnelles. Les entreprises qui souhaitent recueillir des données personnelles sur l'origine de leurs employés, afin de mesurer leur représentativité au sein de leur personnel, doivent se conformer à la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée.¹⁵⁰ Aux termes de cette loi, les données personnelles qui révèlent l'origine «raciale ou ethnique», comme d'ailleurs les données relatives à la santé,¹⁵¹ sont considérées comme des données sensibles et font donc l'objet d'une protection renforcée. On sait que si le traitement de telles données personnelles est, en règle, interdit, la loi ménage plusieurs exceptions à cette interdiction de principe. Il y a exception notamment lorsque l'intéressé a donné son consentement écrit au traitement de données le concernant. Cependant, en vertu de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi sur la protection de la vie privée, cette exception ne vaut dans les rapports d'emploi, lorsque le responsable du traitement est l'employeur, que si le traitement vise à accorder un avantage à la personne concernée.¹⁵² Le traitement des données ethniques est égale-

¹⁴⁹ M. VANDERKAM, «La consultation d'octobre 2006 sur l'établissement des données relatives à l'origine», in *Statistiques «ethniques»: éléments de cadrage*, Centre d'analyse stratégique, La Documentation française, Rapports et documents, n° 3, 2006, pp. 82-85, p. 83. Sur cette question, voy. plus généralement, J. RINGELHEIM et O. DE SCHUTTER, *Ethnic Monitoring – The Processing of Racial and Ethnic Data in Antidiscrimination Policies: Reconciling the Promotion of Equality with Privacy Rights*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

¹⁵⁰ Loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard du traitement de données personnelles, *M.B.*, 18 mars 1993.

¹⁵¹ Est concerné ici le groupe-cible des personnes handicapées.

¹⁵² Art. 27 al. 1 et 2 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (*M.B.*, 13 mars 2001).

ment autorisé lorsqu'il est prévu par une loi, un décret ou une ordonnance pour des motifs d'intérêt public important.¹⁵³

Mais il serait utile que la Commission pour la protection de la vie privée précise dans quelles conditions des employeurs privés peuvent recueillir des données sur les origines de leurs employés dans le cadre d'un plan de diversité, de la même manière qu'elle a rendu deux avis sur la question du recueil de données relatives aux «allochtones» par les institutions régionales flamandes dans le cadre de la mise en œuvre du décret flamand sur la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi.¹⁵⁴

C. Les mesures de promotion de la diversité adoptées

Le plan de diversité introduit pour approbation doit comporter plusieurs éléments: d'abord, une analyse de la situation de l'entreprise au moment de l'introduction de la demande, dans les quatre domaines visés, à savoir la sélection, la gestion du personnel, la communication interne et la promotion externe; ensuite, un plan par étapes décrivant le développement et la mise en œuvre d'une politique de diversité, avec la mention précise d'objectifs qualitatifs et quantitatifs pour chacun des domaines choisis et des délais de réalisation de ces objectifs. Il doit également inclure la description des mesures et actions, et enfin, l'estimation des moyens de fonctionnement requis pour le développement, la mise en œuvre et le suivi des mesures mentionnées dans le plan de diversité.¹⁵⁵

L'entreprise est en principe libre de choisir les actions qu'elle mettra en œuvre, le plan devant correspondre à ses spécificités; comme déjà indiqué, le Gouvernement peut toutefois, dans certaines circonstances, déterminer quelles mesures et actions doivent impérativement figurer dans un plan.¹⁵⁶ De manière importante, l'arrêté précise que les mesures qui résultent d'obligations légales ne sont

¹⁵³ Sur cette question, voy. J. RINGELHEIM, «Recueil de données personnelles et lutte contre la discrimination – Une tension nécessaire entre non-discrimination et vie privée», in S. VAN DROOGHENBROECK, S. SOTTIAUX et Ch. BAYART, *Les lois fédérales du 10 mai 2007 luttant contre les discriminations*, éd. La Charte, Bruxelles, 2008, pp. 63-100.

¹⁵⁴ Commission de protection de la vie privée, avis n° 03/2004 du 15 décembre 2004 relatif au projet de décret du gouvernement flamand autorisant certains membres du personnel de l'Administration de l'Emploi du Ministère de la Communauté flamande à traiter des données à caractère personnel relatives aux personnes issues des «kansengroepen» (groupes à potentiel) en vue de promouvoir une participation proportionnelle sur le marché de l'emploi et avis n° 07/2006 du 22 mars 2006 relatif au projet «monitoring» des «groupes à potentiel» au sein du fichier du personnel du Ministère de la Communauté flamande géré via le système «Vlimpers».

¹⁵⁵ Art. 7, § 3, Arrêté du 7 mai 2009.

¹⁵⁶ Art. 6, § 3, Arrêté du 7 mai 2009.

pas des «mesures ou actions» au sens de cet arrêté.¹⁵⁷ Il faudra en effet éviter que le financement des plans ne devienne un subside déguisé à l'entreprise. À travers l'adoption d'un plan de diversité, c'est donc la responsabilité sociale des entreprises qui est en jeu, traditionnellement définie comme le dépassement du simple respect de la législation pour intégrer de manière volontaire, systématique et cohérente et dans un processus permanent d'amélioration, des considérations supplémentaires notamment d'ordre social.¹⁵⁸ Au contraire des normes traditionnelles (loi, ordonnances etc.) qui comportent des règles arrêtées, non dynamiques, non adaptables en fonction des situations, les plans de diversité présentent ainsi l'avantage d'un processus progressif et adaptable au contexte local.

Concrètement, en ce qui concerne l'axe de «sélection et recrutement»,¹⁵⁹ les entreprises sont conduites, dans un objectif de non discrimination, à procéder à une analyse de leurs procédures de sélection et de recrutement en vue de les rendre neutres et objectives. L'entreprise sera notamment encouragée à mener une réflexion sur la manière dont les annonces d'emploi sont rédigées (le descriptif des fonctions est-il adéquat? N'inclut-il pas des critères non essentiels de la fonction à pourvoir et excluant généralement les groupes-cibles?) et sur le choix des médias de diffusion de celles-ci. Pour améliorer l'embauche de personnes appartenant à un groupe-cible, les entreprises sont invitées à mettre en place de nouveaux canaux de recrutement et à établir une ou plusieurs relations de coopération avec des opérateurs d'emploi. Les consultants en diversité peuvent ainsi structurer avec l'entreprise les réseaux nécessaires, en développant notamment des collaborations avec le secteur associatif, pour augmenter le nombre de candidatures de personnes des groupes cibles à des emplois dans l'entreprise.¹⁶⁰ Cet axe du plan de diversité peut susciter certaines tensions auprès des travailleurs, dès lors qu'en remettant en question les *modus operandi* habituels tels que le recrutement par parrainage par exemple (amis, enfants, etc. du personnel), les travailleurs s'exposent à la perte de certains «privileges».

¹⁵⁷ Art. 6, § 2, al. 3, Arrêté du 7 mai 2009.

¹⁵⁸ Voy. notamment l'art. 2, 1°, Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant la promotion de la responsabilité sociétale dans les entreprises bruxelloises, M.B., 30 septembre 2008. Cette définition reprend celle du Cadre de référence de la Responsabilité sociétale des entreprises en Belgique, Projet, CIDD (Commission interdépartementale du développement durable), le 28 septembre 2005. Voy. également Commission des Communautés Européennes, *Livre vert – Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, COM(2001) 366 final, Bruxelles, 18 juillet 2001, § 8; Commission des Communautés Européennes, Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises, *Une contribution des entreprises au développement durable*, (COM(2002) 347 final, Bruxelles, 2 juillet 2002, p. 5, et les nombreuses autres communications qui ont suivi.

¹⁵⁹ Art. 6, § 1, 1°, Arrêté du 7 mai 2009.

¹⁶⁰ Voy. en ce sens M. GEES, entretien du 30 avril 2009.

Pour ce qui relève du deuxième axe, la «gestion du personnel»,¹⁶¹ l'arrêté évoque notamment l'analyse et l'affinement, au bénéfice des groupes-cible, de la politique d'accueil et des descriptions de fonction, ainsi que l'organisation d'un *coaching* et d'un accompagnement interne. Il envisage également l'organisation de cours appropriés (notamment linguistiques) en entreprise, qui tiennent compte de la variété des travailleurs appartenant à un groupe-cible et qui favorise leur intégration ou leur évite un départ anticipé.¹⁶² L'objectif recherché ici est de traiter l'ensemble de la gestion du personnel (tant la politique d'accueil, que la gestion des salaires, des carrières, des congés etc.) en fonction du seul critère le *management des compétences*. L'entreprise sera, sous cet axe, attentive à l'aménagement des horaires de travail et de réunion pour les femmes ou les hommes qui ont des responsabilités familiales ou à la flexibilité des congés pour prendre en compte les fêtes juives ou musulmanes, etc. Ce dispositif peut ainsi pallier l'absence d'obligation légale en matière d'aménagements raisonnables pour des groupes autres que les personnes handicapées.

L'axe de «communication interne»¹⁶³ tend, quant à lui, à réaliser des actions auprès de tous les travailleurs pour les sensibiliser et les informer de la politique de diversité de l'entreprise. Il englobe la promotion auprès des employés, au moyen de campagnes, de la diversité dans la gestion du personnel et dans la politique organisationnelle. Il promeut l'organisation de formations en matière de communication interculturelle, de gestion de la diversité et de traitement des préjugés au travail.¹⁶⁴ Ce troisième axe débouche souvent sur les actions les plus récréatives et «événementielles» en matière de diversité et les l'entreprises y recourent largement. Il faudrait veiller à ce qu'elles n'investissent pas la majeure partie des fonds alloués dans cette dimension.

Enfin, le quatrième axe concerne le «positionnement externe».¹⁶⁵ Il consiste, pour l'entreprise, à promouvoir auprès de ses clients, utilisateurs, fournisseurs et partenaires dans le secteur ou la branche d'activité, sa politique de diversité, notamment en faisant connaître ses expériences et ses méthodes afin qu'elles

¹⁶¹ Art. 6, § 1, 2°, Arrêté du 7 mai 2009.

¹⁶² L'arrêté évoque également la mise en place d'aménagements raisonnables en faveur de travailleurs handicapés, tout en précisant que les efforts qui se limitent au respect d'obligations légales ou réglementaires relatives aux aménagements raisonnables, et qui sont subsidees en vertu de la réglementation d'une autre autorité, ne sont pas des mesures et actions au sens du présent article.

¹⁶³ Art. 6, § 1, 3°, Arrêté du 7 mai 2009.

¹⁶⁴ Le personnel peut ainsi être formé au problème du handicap et sensibilisé de manière à réagir avec vigilance à des propos racistes ou à des faits de harcèlement.

¹⁶⁵ Art. 6, § 1, 4°, Arrêté du 7 mai 2009.

puissent être appliquées ailleurs.¹⁶⁶ Cet aspect peut apparaître, à première vue, comme consistant en de pures manœuvres publicitaires. Mais on ne peut exclure que cette activité discursive de l'entreprise acquiert un caractère contraignant, par l'application de la législation sur les pratiques du commerce.¹⁶⁷

L'une des faiblesses de la procédure tient au caractère vague des critères d'évaluation.¹⁶⁸ Il faut se tourner vers le cadre opérationnel de 2006 pour trouver quelques éléments d'information à ce sujet. Celui-ci se limite à indiquer que l'évaluation devrait permettre d'identifier les actions efficaces et celles qui sont à repenser, tenir compte aussi bien des observations de l'employeur que de celles du personnel, et mesurer l'efficacité des actions à partir de données tant qualitatives que quantitatives. Cependant, aucune précision supplémentaire n'est fournie quant aux critères qui seront concrètement utilisés pour réaliser cette évaluation. Si l'on se base sur les expériences similaires menées en Flandre ou à l'étranger, on peut supposer que l'appréciation de l'impact du plan passera notamment par une comparaison avant et après sa mise en œuvre de la représentation des personnes appartenant aux groupes visés par celui-ci. Dans cette optique, il sera nécessaire d'établir une méthodologie précise et adaptée mais aussi, le cas échéant, de clarifier le cadre juridique en matière de recueil de données personnelles.¹⁶⁹

D. Le statut juridique des plans de diversité: «action positive» ou action tout court?

Une ambiguïté subsiste à propos de la qualification juridique exacte de ces plans de diversité. En effet, ce mécanisme peut *a priori* apparaître comme une action positive, définie dans la législation bruxelloise, qui transpose littéralement sur ce point les directives européennes de 2000 et 2002, comme «le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser les désavantages liés aux motifs [prohibés de discrimination] en vue de garantir la pleine égalité dans la pratique».^{170/171}

¹⁶⁶ L'entreprise peut ainsi diffuser des témoignages actifs, développer un argumentaire en réaction à des clients discriminants, réaliser des produits de communication comportant une rubrique diversité (sur un site web, par exemple). En modifiant l'image de l'entreprise, celle-ci est censée faire savoir aux membres des groupes cibles que leur candidature est bienvenue.

¹⁶⁷ Voy. *infra*, point E.

¹⁶⁸ L'article 14 de l'arrêté du 7 mai 2009 évoque des évaluations, tant finale qu'intermédiaires, sans autre précision.

¹⁶⁹ Voy. à ce sujet nos observations sur la définition des groupes-cible.

¹⁷⁰ Art. 4, 11° de l'Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise.

La notion d'action positive en droit européen est généralement comprise comme visant une large gamme de mesures possibles destinées à favoriser l'égalité des chances entre groupes.¹⁷² Celles-ci incluent des programmes de formation, mais également des actions destinées à favoriser l'équilibre entre les responsabilités familiales et professionnelles et une meilleure répartition de ces responsabilités entre les deux sexes, un aménagement des modes de sélection, le suivi statistique de la composition du personnel, voire la fixation d'objectifs chiffrés pour remédier à la sous-représentation de certaines catégories préalablement identifiées dans tels secteurs d'emploi, en réservant si nécessaire une embauche préférentielle au bénéfice des membres de tel groupe à compétence égale avec les autres concurrents, la Cour de Justice des Communautés européennes excluant toutefois les quotas rigides.¹⁷³ Il y a un continuum entre l'ensemble de ces mesures poursuivant l'égalité des chances, de celles qui ont des conséquences collatérales minimales, voire inexistantes, pour ceux qui ne sont pas membres du groupe-cible, à celles qui ont un effet significatif sur ces derniers (ex. quotas).

Cependant, la législation bruxelloise soumet, à l'instar du législateur fédéral, la mise en œuvre de mesures d'action positive à des exigences particulières, dont la nécessité qu'elles soient autorisées de manière générale par un arrêté du Gouvernement qui en fixe les conditions.¹⁷⁴ Or, on observe que des plans de diversité ont été élaborés dans les institutions publiques et encouragés par les autorités

¹⁷¹ L'ambiguïté est entretenue par l'avis émis par le Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale au cours de la séance du 21 septembre 2006 concernant l'avant-projet d'ordonnance relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi. En effet, le Conseil fait remarquer que «celui-ci prévoit une adhésion et des actions positives de tous les acteurs, y compris dans le chef des organisations patronales et des organisations syndicales». Dans la foulée, il constate que «l'avant-projet prévoit que des subventions et des moyens de fonctionnement pourront être octroyés par le Gouvernement aux employeurs qui élaborent des plans de diversité en collaboration avec le consultant de la diversité mis à disposition par la Région de Bruxelles-Capitale». Il ajoute qu'«il serait utile de prévoir un article dans l'avant-projet d'ordonnance qui consacre les actions positives des organisations patronales et des organisations syndicales. A cet égard, les organisations patronales se réfèrent, à la Charte pour la Diversité en Entreprise».

¹⁷² Voy. notamment C. O'CONNOR, «Positive Action and the Limits of Existing Law», *Maas-tricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 13, No. 3, 2006, pp. 351-364 et O. DE SCHUTTER, «Positive Action», in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL, *Non-Discrimination Law* Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe, Hart, Oxford and Portland, 2007, pp. 757-869.

¹⁷³ CJCE, arrêt du 17 octobre 1995, *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, C-450/93, *Rec.* 1995, p. I-3051; CJCE, arrêt du 11 novembre 1997, *Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95, *Rec.* 1997, p. I-06363 et CJCE, arrêt du 6 juillet 2000, *Katarina Abrahamsson et Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist*, C-407/98.

¹⁷⁴ Art. 11, Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise. Voy. dans le présent ouvrage J. SAUTOIS et V. VAN DER PLANCKE, «Extension du domaine de la lutte contre les discriminations. Les nouvelles normes en Communauté française, en Région wallonne et en Région bruxelloise».

dans les entreprises privées avant l'adoption de tout arrêté à ce sujet. De plus, les mesures généralement contenues dans les plans à l'heure actuelle, comme l'objectivation des procédures de sélection, la diversification des canaux de recrutement ou la formation à la communication interculturelle, n'impliquent pas d'écart par rapport à l'égalité formelle de traitement. On voit dès lors mal pourquoi une autorisation spécifique serait nécessaire pour adopter de tels dispositifs. Ainsi, on peut penser que la notion d'action positive dans le droit fédéral et fédéré belge vise en réalité uniquement les mesures comportant un «traitement préférentiel», ce qui justifie des conditions de validité plus strictes. Et que les plans de diversité – tant qu'ils n'incluent pas de telles actions – n'entreraient donc pas dans la catégorie des actions positives au sens du droit belge.¹⁷⁵

E. La valeur juridique des engagements contenus dans les plans de diversité

Dans l'état actuel de la législation, les entreprises privées demeurent libres d'adopter ou non un plan de diversité. Toutefois, si elles s'engagent dans cette voie, l'octroi de la subvention sera conditionné au respect de certaines contraintes quant à son contenu, le Gouvernement bruxellois pouvant aller jusqu'à imposer des actions spécifiques au bénéfice de l'un ou l'autre groupe-cible.

En cas de non-respect des engagements énoncés dans le plan, l'entreprise peut naturellement être tenue de rembourser la subvention octroyée. En outre, il ne faut pas sous-estimer la contrainte que les entreprises s'imposent librement lorsqu'elles élaborent et mettent en œuvre un plan de diversité et qu'elles lui assurent une certaine publicité par le biais du label ou d'un code de conduite. En effet, une entreprise qui déclarerait jouir d'un label certifié par les autorités publiques ou avoir adhéré à un tel code de conduite, ou qui se prévaudrait publiquement de ceux-ci, sans respecter les promesses de diversité qu'ils contiennent pourrait faire l'objet d'une action en cessation, sur la base de la loi belge sur les pratiques du commerce, pour publicité et pratiques commerciales déloyales.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Cette vision semble confirmée dans l'annexe à la Convention collective de travail n° 38sexies du 10 octobre 2008 conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleur, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 11 janvier 2009, *M.B.*, 4 février 2009. En effet, parmi les instruments possibles et les bonnes pratiques pour lutter contre la discrimination et favoriser la diversité, sont recensées, d'une part, les codes de bonne conduite et les plans de diversité, et d'autre part, les actions positives définies comme une «politique préférentielle à l'égard de certains groupes afin de compenser les inégalités de fait entre les candidates».

¹⁷⁶ Art. 93-95, loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991, telle que modifiée à de multiples reprises. Cette loi a été modifiée suite à la transposition de la «directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des

.../...

Il importe toutefois de souligner que cette action vise à obtenir la cessation de la publicité litigieuse et non du comportement contraire au label ou au code de conduite rendu public. Elle n'a pas non plus pour objectif l'obtention de dommages et intérêts au bénéfice du consommateur ou du partenaire commercial trompé. L'intérêt de la procédure fondée sur la loi sur les pratiques de commerce relève donc du pari suivant: la condamnation d'une entreprise sur cette base conduirait cette dernière et inciterait les autres, soucieuses de préserver leur réputation auprès des consommateurs, à adopter dorénavant des pratiques conformes à leur code de conduite ou à leur label et, donc, à respecter plus scrupuleusement l'objectif de diversité dont elles se revendiquent publiquement. On pourrait certes assister à un scénario moins vertueux: l'abandon par les entreprises de l'adoption ou de la publicité de leur code ou du label pour échapper dorénavant à toute velléité de poursuite.¹⁷⁷ L'absence d'information émanant des entreprises sur la dimension «sociale» de leurs pratiques empêcherait alors la consolidation de la responsabilité sociale de celles-ci: c'est en effet l'échange public de connaissances sur le comportement des entreprises, entre elles et à destination des consommateurs, qui crée la compétition émulative d'un point de vue éthique.¹⁷⁸

.../...

entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, *J.O.*, 2005, L-149/22». Or, cette directive prévoit, plus spécifiquement en ce qui concerne les codes de conduite ou labels, plusieurs pratiques commerciales identifiées comme réputées déloyales. Il s'agit, d'une part, du non-respect par le professionnel d'engagements, fermes et vérifiables, contenus dans un code de conduite auquel il affirme être lié ou de «toute affirmation ou tout symbole faisant croire que le professionnel ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect» et d'autre part, des affirmations mensongères suivantes: se prétendre signataire d'un code de conduite sans l'être, affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou autre sans l'avoir reçu, affirmer qu'un professionnel (y compris ses pratiques commerciales) ou qu'un produit a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ou sans respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue ou encore afficher un label de qualité ou l'équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire. Trompeuses et/ou déloyales, l'ensemble de ces pratiques commerciales peut être sanctionnées, les États membres devant veiller à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces de lutter à leur encontre.

¹⁷⁷ Cette crainte n'est pas infondée: suite à la décision de la Cour suprême californienne dans la célèbre affaire *Nike v. Kasky*, Nike avait annoncé qu'il renoncerait à publier son «Corporate Social Responsibility Report» pour 2003. L'entreprise s'est toutefois rétractée par la suite. En l'espèce, la Cour Suprême de Californie avait considéré que les affirmations contenues dans les rapports de développement durable de Nike selon lesquelles la société respectait les droits fondamentaux de ses travailleurs étrangers, dans les entreprises basées en Asie du sud-est, pouvaient être qualifiées d'allégations mensongères. Sur cette base, elle avait estimé que Nike pouvait être poursuivie pour publicité trompeuse (*Nike Inc. et al. v. Marc Kasky*, 27 Cal. 4th 939, 946, 45 P; 3D 243, 247 (2202)).

¹⁷⁸ Voy. *supra*, nos considérations au sujet du label.

Il faut encore ajouter que les autorités publiques pourraient envisager à l'avenir de rendre obligatoire, dans certaines hypothèses, l'adoption d'un plan par une entreprise, en en faisant une condition d'octroi d'une aide publique ou d'un marché public par exemple,¹⁷⁹ ou en conférant au juge le pouvoir d'ordonner une telle mesure suite à une condamnation pour discrimination.¹⁸⁰ Cela permettrait d'étendre sensiblement la portée des plans de diversité qui restent pour l'instant limités à un nombre restreint d'entreprises – vingt-quatre sur environ 20.000 entreprises commerciales qui occupent du personnel à Bruxelles, quoique, comme indiqué plus haut, plus deux cents dossiers seraient à l'étude.¹⁸¹

§ 4. CONCLUSION

Venue des États-Unis, la notion de «gestion de la diversité» donne lieu en Europe depuis les années 2000, dans le contexte du développement du droit de l'égalité et de la non-discrimination, à des applications variables d'un pays à l'autre. En écho à cette évolution et en réponse à l'attention croissante suscitée par le problème de la discrimination dans l'emploi, les autorités de la Région de

¹⁷⁹ Bien entendu, une telle condition devrait être élaborée de manière à rester compatible avec la législation – complexe – en matière de marchés publics. Par analogie, voy. notamment Parlement bruxellois, *C.R.I.*, n° 35, sess. 2007-2008, pp. 40 et suiv. Sur la pratique américaine en la matière, voy. S. BENICHO (avec la collaboration de I. KOHLER et D. SABBAGH, *op. cit.*

¹⁸⁰ À cet égard, l'affaire de l'agence d'interim Mailprofs mérite d'être mentionnée. En 2007, l'organisation interculturelle Kif Kif a déposé plainte contre cette agence d'interim et la Deutsche Bank. Un collaborateur de Mailprofs aux aveux avait affirmé, dans un communiqué interne quant aux offres d'emploi de Deutsche Bank, que la Banque refuserait 'des personnes exotiques', ce qui fut interprété comme désignant les candidats allochtones. La plainte, très largement médiatisée, a donné lieu à de nombreuses interventions de l'organisation professionnelle Fedegon notamment, et à des mesures du ministre du Travail de la Région flamande, ce dernier conditionnant le maintien de l'agrément de l'agence d'interim à l'élaboration d'un plan de diversité. Voy. notamment www.kifkif.be/page?&url=1&ssn=&lng=1&pg=14&sare=1622; Entretien avec M. GEES, 30 avril 2009. Relevons parallèlement que dans l'affaire *Feryn*, dans le cadre d'une conciliation tentée par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, le Centre avait proposé en mai 2005 à l'entreprise *Feryn* d'élaborer un plan de diversité. Rappelons que la société *Feryn* est une société d'installation de portes de garages dont le directeur avait déclaré dans une interview à la presse qu'il refusait d'engager des travailleurs d'origine étrangère, en invoquant le fait que sa clientèle ne souhaitait que des ouvriers d'origine belge. Devant l'échec de la conciliation, *Feryn* refusant de mettre en place un plan de diversité, le 31 mars 2006, le Centre a introduit une action devant le Tribunal du travail demandant de constater la discrimination et de la faire cesser. La Cour du Travail de Bruxelles a jugé le 28 août 2009 que cette société avait commis une discrimination directe. Voy. l'historique de l'affaire *Feryn* sur le site du Centre pour l'égalité des chances: www.diversite.be/index.php?action=artikel_detail&artikel=70.

¹⁸¹ Entretien avec M. TRULLEMANS, 15 avril 2009. L'objectif des autorités publiques est de réceptionner 40 plans par an de la part des entreprises privées, le budget permettant de financer 30 à 50 plans par an.

Bruxelles-Capitale ont, à partir de 2006, cherché à encourager la mise en œuvre de «plans de diversité» dans les secteurs public et privé. Avec l'adoption des ordonnances du 4 septembre 2008, la réalisation d'un plan d'action en matière de diversité a été rendue obligatoire pour les institutions publiques régionales et les administrations locales tandis que le principe de l'octroi de subsides aux entreprises privées s'engageant dans un tel plan a été formalisé et complété par la création d'un label destiné à distinguer les entreprises «méritante» dans ce domaine.

La procédure et les conditions d'octroi de subsides aux entreprises privées qui développent un plan de diversité représentent une tentative intéressante de la part des pouvoirs publics d'influer sur les pratiques d'organisations privées par le biais d'incitants financiers. Des agents publics, les conseillers en diversité d'Actiris, participent à la détermination du contenu du plan et en accompagnent la mise en œuvre. Autre élément notable, les représentants des travailleurs doivent être associés au processus d'élaboration et de suivi des plans.

Il est toutefois difficile, à ce stade, d'apprécier l'impact de ce mécanisme en Région bruxelloise sur la promotion de l'égalité et l'élimination des discriminations dont souffrent les membres de certains groupes sociaux en raison de leur origine, de leur genre, d'un handicap ou d'un autre motif prohibé. D'abord, parce que les plans actuellement conclus avec les entreprises privées ne sont pas encore arrivés à terme et n'ont donc pas fait l'objet d'une évaluation finale par Actiris. Ensuite, parce que ces plans restent à l'heure actuelle peu nombreux – vingt-quatre entreprises sont concernées, couvrant environ 4.000 travailleurs – et que cet échantillon n'est pas suffisamment représentatif pour radiographier leur effet réel.

On peut certes s'interroger sur l'efficacité de la politique publique mise en œuvre, lorsqu'on confronte le budget investi et le nombre modeste de travailleurs sensés bénéficier des plans de diversité. D'autre part, alors que les plans de diversité visent l'augmentation de l'embauche des membres des catégories cibles, certaines des personnes interrogées par les auteurs de cette contribution estiment qu'ils ont jusqu'à présent plus favorisé l'égalité entre travailleurs déjà engagés dans l'entreprise, que l'égalité aux portes de cette dernière.

On peut regretter aussi que, malgré les éléments attestant de l'importance des discriminations dont elles sont victimes, les personnes d'origine étrangère ne figurent pas parmi les groupes-cibles visés dans l'arrêté du 7 mai 2009, alors qu'elles faisaient partie des catégories identifiées initialement parmi les bénéficiaires potentiels de ces plans, avant que le mécanisme ne soit formalisé dans cet arrêté. S'il est vrai que la définition d'une telle catégorie ainsi que le recueil de données relatives à ce critère afin de mesurer la présence des membres de ce groupe dans le personnel d'une entreprise soulèvent des difficultés, les expé-

riences flamande et étrangère tendent à montrer que celles-ci ne sont pas insurmontables.

Enfin, la question cruciale des modalités d'évaluation des plans reste à préciser. L'image positive dont jouit la notion de «diversité» dans le milieu des entreprises peut faciliter l'engagement de celles-ci dans une démarche qui, si elle est prise au sérieux, implique de leur part de questionner leurs pratiques d'embauche et, de manière générale, leur gestion des ressources humaines; or, la révision des représentations sociales des employeurs sur les (candidats) travailleurs demeure un aspect déterminant de la lutte contre les discriminations. Mais pour que les plans de diversité ne restent précisément pas limités à une question d'image, il est essentiel que les autorités qui subsidient de telles mesures assurent un contrôle rigoureux sur les actions effectivement mises en œuvre par les entreprises. Ce n'est qu'à cette condition que les plans de diversité peuvent constituer un véritable outil, parmi d'autres, contribuant à combattre les discriminations et l'exclusion sur le marché du travail.